

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LA
CRISE DU MARIAGE
ET LE PROBLÈME JURIDIQUE
DE L'UNION LIBRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le 15 décembre 1910.

PAR

J. DE REGARD DE VILLENEUVE



MALOINE, ÉDITEUR

LYON

Rue de la Charité, 6

PARIS

Rue de l'École-de-Médecine, 23

1910

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LA
CRISE DU MARIAGE
ET LE PROBLÈME JURIDIQUE
DE L'UNION LIBRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

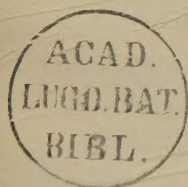
(sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le 15 décembre 1910

PAR

J. DE REGARD DE VILLENEUVE



MALOINE, ÉDITEUR

LYON

Rue de la Charité, 6

PARIS

Rue de l'École-de-Médecine, 25.

1910

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER, C. ✱, I. ☉, Doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

THALLER, ✱, I. ☉, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. ☼, professeur honoraire.

FLURER, I. ☉, doyen, professeur de Droit civil.

GARRAUD, I. ☉, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. ☉, professeur de Droit romain.

COHENDY, O. ✱, I. ☼, professeur de Droit commercial.

PIC, I. ☉, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I. ☉, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. ☼, professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I. ☉, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. ☼, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSERAND, I. ☉, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.

BROUILHET, I. ☉, professeur d'Économie politique.

HUVELIN, I. ☼, professeur de Droit romain.

LÉVY, I. ☼, professeur de Droit civil.

GONNARD, A. ☉, professeur d'Histoire des Doctrines économiques et d'Économie politique.

BOUVIER-BANGILLON, I. ☼, professeur de Procédure civile.

BECQ, I. ☼, secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

Président : M. FLURER.

Assesseurs : { MM. JOSSERAND.
LAMBERT.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

INTRODUCTION

La crise du mariage et le problème juridique de l'union libre, tel est le sujet de ce travail. Au premier abord, il peut sembler quelque peu paradoxal de parler d'une crise du mariage, alors que, précisément, les statistiques accusent, au cours de ces dernières années, une augmentation du nombre des mariages, et quand des écrivains de talent, chacun dans leur domaine respectif, littérature, droit ou sociologie, s'emploient à nous montrer l'institution du mariage sortant victorieuse d'une période critique maintenant passée. Cependant, il conviendrait peut-être de se montrer quelque peu défiant à l'égard des statistiques, qui sont souvent trompeuses, et qui fournissent toujours une arme à celui qui sait s'en servir à propos, à quelque point de vue qu'il se place. Les erreurs des statistiques tiennent à différentes causes : diversité des procédés de recensement, diversité des modes de calculs employés, manque d'uniformité dans le choix de la base des recherches ; causes que nous n'avons pas à étudier, mais qui font de la statistique, qu'on nous permette l'expression, « une arme à double tranchant ».

Au reste, même en tenant pour absolument exacts les renseignements numériques qui nous sont fournis, il y aurait encore, à notre avis, des réserves à faire. Il ne suffit pas, en effet, pour avoir le droit de nier l'existence

actuelle d'une crise du mariage, d'affirmer, voire même de prouver que les mariages sont un peu plus nombreux qu'il y a quelques années. Il faut encore savoir ce qu'est le mariage avec les mœurs actuelles, quels sont ses caractères propres. Et si nous remarquons que, dans les unions modernes, le point de vue de l'intérêt ou des convenances prime de plus en plus la question de savoir si les futurs époux éprouvent l'un pour l'autre un amour mutuel, ont l'un vis-à-vis de l'autre une confiance réciproque, ces seules garanties pour nous d'une union vraiment heureuse et durable, si nous constatons que les mariages sont en général trop tardifs, que souvent, étant stériles, ils manquent leur but, que fréquemment enfin les nouveaux époux divorcent ou se séparent après quelques années seulement de vie commune, n'aurons-nous pas le droit de dire que l'institution du mariage traverse une période de crise dont la gravité n'échappe à personne, lorsque l'on songe que c'est sur le mariage que repose toute l'organisation de la famille et, partant, de la société elle-même, la famille étant, comme on l'a dit, « la cellule sociale ».

Mais il ne suffit pas de constater le fait, il faut aussi l'expliquer. Nous devons donc chercher quelle est au juste la nature de cette crise du mariage. Doit-elle être purement passagère, ou tout au contraire devons-nous l'envisager comme présageant la disparition définitive d'une institution vieillie, qui a cessé d'être en harmonie avec les mœurs ? Sommes-nous appelés, en d'autres termes, à voir dans notre droit, une réglementation autre et plus large des rapports sexuels ? Que faut-il penser des idées émises au cours de ces dernières années sur la

liberté de l'amour, sur l'égalité des sexes, sur la formation d'un droit sexuel nouveau ? Quelle a été la part d'influence de ces idées nouvelles dans les modifications apportées sur divers points à l'œuvre du législateur de 1804, en ce qui concerne les règles du mariage ? Quel avenir leur est réservé ? Auront-elles pour résultat d'orienter notre législation vers des points de vue absolument nouveaux ?

Ce sont là autant de questions auxquelles nous aurons à répondre tout d'abord.

Après avoir ainsi montré et expliqué ce qu'est la crise du mariage et quelles en sont les conséquences immédiates, nous essayerons, dans la seconde partie de ce travail, de mettre en lumière les progrès faits par l'union libre, en particulier dans le monde ouvrier. Nous verrons comment et pourquoi, dans les milieux pauvres, ce *modus vivendi* nouveau, que nous définirons avec soin, prend de plus en plus la place du mariage régulier.

Enfin, dans la troisième et dernière partie de cette étude, nous dirons ce que nous entendons par le problème juridique de l'union libre, nous dirons ce qu'est ce problème, en quels termes il se pose. Nous verrons comment cette union libre, comment le concubinage, pour l'appeler du nom que lui donnaient nos anciens auteurs, produit fatalement des conséquences qui, pour n'avoir pas été prévues par le Code, n'en doivent pas moins attirer l'attention de tous. Les juges particulièrement, sont appelés à solutionner fréquemment les questions de tout ordre, que la vie commune, en dehors même du mariage régulier, soulève inmanquablement. Il s'agit de savoir, par exemple, s'il faut admettre le mandat tacite de la

concubine, ou bien sur quelle base doit être liquidée la communauté de fait ayant existé entre les concubins. Il faudra que les juges se prononcent sur la validité ou la nullité des donations entre concubins. Ils auront à décider sur l'indemnité à attribuer à la concubine devenue mère et abandonnée par son amant, et, pour ce faire, ils devront concilier les dispositions de la loi sur l'interdiction de la recherche de la paternité naturelle, avec les sentiments d'humanité qui les décident à condamner le père de l'enfant naturel à la réparation intégrale du préjudice causé par lui à celle qui fut sa compagne et qu'il abandonna avec son enfant.

A toutes ces questions, sur lesquelles le juge est appelé à se prononcer sans cesse, la loi ne répond que très imparfaitement. Le plus souvent même, elle est silencieuse. Le législateur de 1804, en effet, a voulu ignorer l'union libre. Si la vie commune d'un homme et d'une femme en dehors du cadre du mariage légitime ne constitue pas un fait délictueux, elle ne fait pas non plus l'objet d'une réglementation légale. Aucun titre, aucun article du Code, aucune loi postérieure n'a consacré quelques lignes à une réglementation générale du concubinage. Or, avec les progrès que fait actuellement l'union libre, le législateur ne saurait se renfermer plus longtemps dans un mutisme dédaigneux. Sans doute, il est fâcheux de voir se développer une institution dont les résultats, au point de vue de l'organisation de la famille et de la société, doivent être désastreux. Mais que faire ? Et le meilleur moyen pour arrêter les progrès du concubinage ne serait-il pas précisément d'en établir et d'en régler les effets. Et ne serait-ce pas le remède le plus énergique, dans la crise

où sombre le mariage, que de créer entre les concubins des devoirs, des obligations et des droits analogues à ceux qui existent entre époux. L'absence de toute réglementation du concubinage est très certainement la cause la plus importante de l'augmentation du nombre des faux ménages. Le jour où cette réglementation existera, le jour où la loi mettra à la charge des concubins des obligations réciproques, ce jour-là, nous en sommes persuadés, le nombre des unions libres diminuera très vite; au reste, cette réglementation s'impose. Il faut que le législateur guide la jurisprudence dans la tâche qui lui incombe.

Jusqu'ici, les conséquences de fait qu'entraîne l'union libre ont fait l'objet de toute une série de décisions judiciaires, décisions que nous étudierons et qui présentent nécessairement des contradictions et des lacunes de toutes espèces. Le législateur doit, à son tour, intervenir pour régulariser toute cette jurisprudence, pour lui donner de la cohésion, en lui fournissant, par un texte de loi, une base solide.

Tel est le sujet dont nous entreprenons l'étude. Nous devons ajouter que c'est là tout notre sujet. Nous ne prétendons pas écrire pour ou contre le mariage, pour ou contre l'union libre. Nous désirons seulement montrer comment et pourquoi l'institution du mariage traverse une crise aiguë, dont l'issue est tout au moins malheureusement douteuse. Nous sommes persuadés, pour notre part, que le mariage est la seule base possible et solide de l'organisation de la famille et de la société. Mais les faits sont là. L'union libre fait de jour en jour des progrès rapides. Dès lors, nous devons étudier, au point de

vue juridique, les conséquences de fait qui en découlent. Nous croyons que le législateur a le devoir d'apporter une solution aux divers problèmes qui se posent à son sujet. Pour nous, nous nous efforcerons simplement de parvenir à cette solution en nous aidant de toute l'œuvre de la jurisprudence et des principes généraux du droit.

PREMIÈRE PARTIE

LA CRISE DU MARIAGE ET DE LA NATALITÉ

CHAPITRE PREMIER

La crise du mariage.

L'institution du mariage traverse-t-elle réellement une période critique ? Et, s'il y a réellement une crise du mariage, quelle est la nature de cette crise ? Devons-nous la considérer comme purement passagère, ou, au contraire, faut-il l'envisager comme le résultat durable de l'évolution lente, mais continue, des idées et des mœurs devant aboutir tôt ou tard à une réglementation nouvelle des rapports sexuels ?

Qu'il y ait une crise du mariage, c'est ce que nous affirment nombre d'écrivains, pour lesquels le mariage, tel qu'il est, est absolument incompatible avec les idées et les besoins de la société contemporaine. A vrai dire, les statistiques récentes enregistrent bien un léger relèvement du chiffre des mariages à partir de l'année 1896, mais ce relèvement s'explique en partie, ainsi que nous

le verrons, par un concours de circonstances, et ne permet pas par suite de considérer la crise comme terminée.

Tout d'abord, il est incontestable que sur une longue période d'années, depuis 1859 jusque vers 1896, le nombre des mariages a lentement décru. On trouve dans l'année statistique de 1900 un tableau des mariages qui permet de suivre le nombre des mariés pour cent habitants, depuis l'année 1800. De la simple lecture de ce tableau, il ressort nettement que le coefficient représentatif du nombre des mariages diminue à mesure que l'on se rapproche de la période actuelle. Sous l'Empire, l'année 1812 nous donne un coefficient très élevé : 2,64 p. 100. La jeunesse d'alors se mariait le plus possible pour échapper à la conscription. Mais, très vite d'ailleurs, ce coefficient diminue; deux ans après, en 1814, il tombe à 1,32 p. 100. C'est un des chiffres les plus bas que nous ayons à enregistrer. Le nombre total des mariages atteint 193.000, au lieu de 387.000 en 1812. De 1815 à 1816, le coefficient se relève quelque peu (1), pour redescendre ensuite, de 1817 jusqu'à 1822 (2). Par contre, de 1822 à 1830, nous constatons un léger mouvement de reprise (3) qui, d'ailleurs, ne se prolonge pas (4). Un mouvement ascensionnel plus sérieux se manifeste au lendemain de la Révolution de 1848 jusque après la guerre de 1870. Mais, par contre, l'année 1871 nous donne le coefficient le plus bas du siècle (5). Puis, après quelques années meilleures, la

(1) En 1815, 1,67 ‰; en 1816, 1,69 ‰.

(2) Aux environs de 1,50 ‰.

(3) Coefficient de 1830 : 1,67 ‰.

(4) En 1845, 1,61 ‰; en 1847, 1,41 ‰.

(5) Seulement 1,21 ‰.

chute recommence et s'accélère pendant toute la période de temps qui va de 1874 à 1896 (1). Au cours de ces dernières années, il semble que nous ayons un peu de remonte (2). Ainsi que nous le verrons plus loin, le mouvement de reprise s'explique par l'influence bienfaisante de deux lois récentes : la loi du 20 juin 1896 et la loi du 21 juin 1907, qui, en modifiant plusieurs dispositions légales relatives au mariage, ont diminué notablement le nombre des formalités que la législation antérieure imposait aux futurs époux. Mais l'augmentation persistera-t-elle ? C'est ce qu'il est tout au moins difficile d'affirmer. A d'autres moments de notre histoire, en effet, nous avons vu déjà des mouvements analogues se produire qui n'eurent que très peu de durée. Tel, par exemple, celui que nous signalions entre les années 1822 et 1830.

D'autre part, il ne faudrait pas s'exagérer l'importance des chiffres que nous fournissent les statistiques, car, bon nombre des gens qui se mariënt sont des divorcés, de sorte que le total effectif des nouveaux mariages n'augmente pas, en réalité, autant qu'on serait tenté de le croire au premier abord. Au reste, ces chiffres, pour être plus élevés que ceux des années précédentes, restent inférieurs encore à ceux de 1812 par exemple, et n'ont par conséquent rien d'exceptionnel.

(1) Successivement, le coefficient tombe à 1,66 ‰, 1,64 ‰, 1,58 ‰, puis à 1,50 ‰ en 1877 et, enfin, à 1,40 ‰ en 1890.

(2) Coefficient de 1899, 1,53 ‰ ; de 1900, 1,54 ‰.

Le total des mariages atteint (chiffres fournis par le *Journal officiel*) : en 1896, 290.171 ; en 1897, 291.469 ; en 1899, 295.752 ; en 1900, 299.084 ; en 1901, 303.469 ; en 1902, 294.786 ; en 1903, 295.996 ; en 1904, 298.721 ; en 1905, 301.623 ; en 1906, 306.427 ; en 1907, 314.903 ; en 1908, premier semestre, 162.495.

Enfin, il existe deux faits dont l'influence sur le mariage ne saurait être méconnue et qui ne permettent guère de croire à la durée et au développement de ce mouvement de reprise au cours des dernières années du siècle. Ces deux faits sont : en premier lieu, l'émigration des habitants des campagnes vers la ville, et, en second lieu, l'augmentation de l'aisance et du bien-être dans les différentes classes de la société. En ce qui concerne le premier, l'exode des populations rurales vers les grands centres, il paraîtrait, de prime abord, devoir être bien plutôt une cause d'accroissement du nombre des mariages. On croit assez généralement, en effet, que les habitants des villes se marient davantage que ceux des campagnes. C'est là une grave erreur, causée tant par la lecture hâtive et irréfléchie des statistiques, que par les défauts du mode de calcul employé. Les statistiques officielles nous donnent bien le nombre des mariés par mille habitants (1), mais sans tenir compte de la situation de ceux-ci; en sorte que ces mille habitants comprennent, à côté des hommes faits, un nombre considérable de vieillards et d'enfants. Et c'est là précisément ce qui fausse tous les résultats.

Que l'on suppose, en effet, un département où les enfants et les vieillards soient nombreux, et d'où, au contraire, les hommes faits se sont éloignés, pour aller travailler au loin; la moyenne des mariages par mille habitants sera forcément très basse, puisque ces mille habitants seront en majeure partie des enfants ou des vieux. Au contraire, dans une grande ville, qui attire à elle peu

(1) Dans les campagnes, 14,3; population des villes, 14,9; département de la Seine, 18,4.

à peu tous les adultes de la région environnante, les mariages seront en apparence sensiblement plus nombreux, parce que, sur mille habitants, il y aura un plus grand nombre d'individus en âge de se marier. C'est donc sur la foi de statistiques trompeuses que s'est accréditée cette opinion : qu'on se marie davantage dans les villes que dans les campagnes. Sans aucun doute, si l'on faisait choix, pour dresser les statistiques, d'un mode de calcul plus rationnel, d'une autre base d'évaluation, si on recherchait le nombre des mariages eu égard au nombre des seuls mariables, dans un lieu déterminé, on arriverait à l'opinion diamétralement opposée à la précédente. Au reste, c'est le point de vue de tous ceux qui ont vécu quelque temps à la campagne, et qui ont pu constater combien, en réalité, les célibataires y sont rares. Le paysan est dans la nécessité de se marier rapidement, et il se hâte de le faire, le plus souvent dès son retour du régiment. Cela se comprend aisément : qu'il soit petit propriétaire ou qu'il afferme une grande propriété, le paysan est presque toute la journée dehors, occupé aux travaux des champs. Il lui faut une femme pour lui préparer sa nourriture, s'occuper de ses affaires et tenir sa maison. En outre, si la ménagère est entendue, elle peut contribuer pour une large part à accroître l'aisance et le bien-être du ménage. Le soin de la basse-cour, du lait, des fruits est son œuvre exclusive. Le paysan a donc intérêt à se marier jeune. Sans femme, il lui est presque impossible de faire valoir sa terre ou d'affermir les propriétés d'autrui.

Au contraire, la nécessité du mariage n'apparaît pas aussi nettement à l'ouvrier des villes, sa vie étant tota-

lement différente. Rien, par exemple, n'est plus facile pour lui que de prendre ses repas dans de petits restaurants à bon marché créés très souvent spécialement à leur intention. D'autre part, la femme, dans un ménage ouvrier, à la ville, ne peut guère augmenter le bien-être et l'aisance du ménage. Au contraire, si des enfants viennent à naître, c'est une lourde charge qui vient s'ajouter aux autres.

Par suite, il est naturel que l'ouvrier, à la ville, ne se hâte pas de se marier.

Il est donc bien certain, à notre avis, que l'opinion générale selon laquelle l'habitant des villes se marierait davantage que celui des campagnes est absolument erronée. Dès lors, l'exode des ruraux vers les grands centres, loin de devoir faire augmenter le nombre des mariages, est, au contraire, de nature à le faire diminuer encore.

Venons-en maintenant au second des deux faits qui, selon nous, conduisent à envisager la crise que traverse le mariage comme étant susceptible de devenir de plus en plus grave. Nous voulons parler de la progression de l'aisance générale, de l'augmentation du bien-être dans les différentes classes de la société. D'une manière générale, l'individu vit mieux aujourd'hui qu'autrefois; en particulier, la situation matérielle de la classe ouvrière s'est considérablement améliorée. Chaque jour apporte une réforme heureuse : diminution des heures de travail, repos hebdomadaire, augmentation progressive des salaires, retraites; d'un autre côté, quoiqu'on en ait dit, le prix de revient des objets de première nécessité a considérablement diminué. Les produits alimentaires de mè-

me que tous les articles d'habillement, vêtements, linges, chaussures, sont livrés au public à des prix sensiblement plus bas que ceux d'autrefois. On vit donc mieux et à meilleur compte, de nos jours que jadis.

Or, il semble bien prouvé qu'à cette augmentation générale de l'aisance correspond une diminution du nombre des mariages (1). En d'autres termes et suivant l'expression de M. Bertillon, « la nuptialité diminue à mesure que diminue la pauvreté ». C'est ce qui ressort très nettement du travail présenté par M. Bertillon, chef de la statistique de la ville de Paris, au Congrès d'hygiène et de démographie de 1900. Si l'on classe les différents arrondissements de Paris suivant leur degré de richesse, on constate en effet que la nuptialité (de même que la natalité d'ailleurs) est plus élevée dans les arrondissements pauvres que dans les arrondissements riches. Les chiffres fournis par M. Bertillon sont absolument concluants à cet égard. Pour mille mariables, le nombre des mariages entre les années 1880 et 1895 varie de 29,1 pour les arrondissements les plus pauvres à 21,1 pour les plus riches, en passant, pour les arrondissements qui ne sont ni très riches, ni très pauvres, par des chiffres intermédiaires(2). Des calculs analogues ont été faits, d'après les mêmes données, à l'étranger, notamment à Vienne et à Berlin. Les résultats sont très sensiblement les mêmes que ceux obtenus pour Paris par M. Bertillon. Partout l'on constate que le coefficient représentatif du nombre des mariages est inférieur pour les quartiers riches à

(1) H. JOLY. — La crise du mariage, dans le *Correspondant* de janvier 1902.

(2) Tels, par exemple, que 24,9, 24,7, 24,5.

celui des quartiers pauvres. Par conséquent, c'est bien une loi économique que la nuptialité varie en sens inverse de l'augmentation de l'aisance. Dès lors, étant donné que chaque jour apporte à l'individu, à quelque milieu qu'il appartienne, un peu plus de bien-être, il est permis de croire, si la loi économique que nous venons d'énoncer est exacte, et il y a les meilleures raisons de la croire telle, que le nombre des mariages est appelé à diminuer de jour en jour.

Ainsi, les deux faits économiques dont nous venons de faire brièvement l'étude tendent à avoir sur la nuptialité une influence néfaste. Certes, au cours de ces dix dernières années, nous avons eu à enregistrer un nombre plus grand de mariages. Mais ce peut n'être là qu'un accident et nous croyons qu'il serait bon de ne pas se féliciter trop vite de résultats assurément heureux, mais au surplus discutables.

D'ailleurs la crise du mariage n'en affecte pas seulement la quantité. C'est aussi la qualité, le caractère même de l'institution qui se trouve atteint. D'une manière générale, en effet, on se marie trop tard. C'est là un fait que chacun est à même d'observer. Les jeunes hommes d'aujourd'hui se montrent peu pressés de « faire un fin ». Les riches veulent conserver le plus longtemps possible la liberté des célibataires. Quant aux jeunes gens laborieux, mais sans fortune, ils peuvent difficilement se marier avant d'avoir acquis par leur travail une situation stable, avant d'avoir assuré l'avenir. Or, l'encombrement de toutes les carrières rend le succès chaque jour moins rapide et moins aisé. Il faut un certain nombre d'années avant d'arriver à gagner un traitement ou un salaire

suffisant pour faire vivre un ménage. Les frères P. et V. Margueritte, dans un livre qui eut un certain succès (1), tracent un tableau saisissant de la situation, en même temps qu'ils en mettent en lumière les causes réelles. « ... L'heure passait, chaque jour accroissait le nombre de celles qui ne se mariaient pas... En France, dans la classe bourgeoise, la question de la dot entachait, viciait presque tous les mariages. Même désintéressé, ce qui était rare, l'homme le plus souvent hésitait, retardait, effrayé par les charges que les conditions économiques, l'amour du confort, la diffusion du luxe à bon marché, faisaient de plus en plus lourdes. Il redoutait de partager ses maigres ressources avec une compagne chez qui l'éducation avait développé des goûts plus dispendieux peut-être que les siens. Dans les classes ouvrières, les promiscuités qui dégradent, les difficultés et les contraintes dont la loi entourait le mariage, le rendaient moins fréquent encore ; on s'acheminait vers l'union libre... »

Donc, non seulement on se marie moins, mais, en outre, on se marie plus tard. Or, si les mariages hâtifs sont souvent des mariages malheureux, les mariages tardifs ont aussi de graves inconvénients. Il suffit, pour s'en convaincre, de consulter les statistiques. On s'aperçoit, à la simple lecture, qu'à une augmentation considérable des naissances naturelles correspond une diminution non moins considérable des naissances légitimes (2). Les ma-

(1) P. et V. MARGUERITTE. — *Femmes nouvelles*.

(2) Voici des chiffres pris au début et à la fin du siècle :

Naissances naturelles : année 1800, 41.000 ; année 1899, 75.000, soit une augmentation de 34.000 naissances naturelles.

Naissances légitimes : année 1800, 862.000 ; année 1899, 760.000, soit une diminution de 102.000 naissances légitimes.

riages tardifs restent le plus souvent stériles, et ainsi le but même du mariage, qui est de fonder une famille, est en partie manqué.

Outre que l'on se marie trop tard, on se marie, la plupart du temps fort mal. Nous voulons dire, par là, que les mariages de convention, ceux où l'on s'est préoccupé avant tout d'appareiller deux fortunes, deux situations, sans s'occuper des caractères des futurs époux, sont beaucoup trop nombreux, tout au moins dans les milieux riches ou même simplement aisés, car il en va tout autrement pour les classes pauvres où les mariages de convention sont inconnus, et pour cause. « Ceux qui ne possèdent rien se choisissent et s'épousent généralement avec une pleine liberté (1). » On ne saurait attendre de telles unions des résultats heureux. Presque toujours les époux qui n'ont ni les mêmes goûts, ni les mêmes caractères, restent étrangers l'un à l'autre. Une indifférence polie remplace l'intimité conjugale.

Mariages tardifs ou mariages de convention ont trop souvent une issue facile à prévoir : le divorce. Tout le monde sait avec quelle facilité on dénoue aujourd'hui les liens du mariage. Grâce à une jurisprudence trop facile qui, en outre des cas de divorce prévus par la loi, a, par l'extension donnée à la notion de l'injure grave, mis à la portée de chacun des conjoints un moyen facile de rupture, le nombre des divorces a augmenté très rapidement et d'une manière constante avec quelques faibles oscillations cependant (2). Actuellement, sur mille mariages célébrés, vingt-huit au moins se dissolvent par le divorce.

(1) FOURNIÈRE. — L'idéalisme social.

(2) Statistique du Ministère de la Justice :

Années 1885, 4.123 divorces prononcés ; 1886, 4.005 divorces ;

Ces considérations suffiraient à elles-mêmes, semble-t-il, à certifier l'existence et l'importance de la crise du mariage. Mais il en est d'autres d'un autre ordre qui viennent s'ajouter aux précédentes et qui ne permettent plus, cette fois, le moindre doute. Nous voulons parler de l'extrême indulgence des juges à l'égard de l'époux adultère et de son complice, indulgence telle, que l'on a pu parler de la liberté de l'adultère (1). Cette liberté existe en fait, puisque les mesures répressives édictées par le législateur ne sont plus jamais appliquées. Notre Code pénal stipule bien toujours que l'infraction commise par la femme (quant à celle commise par le mari, elle ne constitue pas un délit) expose celle-ci à un emprisonnement de trois mois à deux ans et que le complice est passible des mêmes peines et d'une amende. Mais ce sont là de vaines rigueurs; des prescriptions sans portée aucune, qu'aucun tribunal en France n'oserait plus appliquer. Les juges se bornent à condamner les deux coupables à une amende dérisoire. Demain, sans doute, l'adultère aura cessé d'être un délit (2) pour devenir une simple faute morale dont les époux n'auront à répondre que devant leur conscience. Encore certains auteurs vont-ils plus

1887, 5.797 divorces; 1888, 5.482 divorces; 1889, 6.249 divorces; 1890, 6.557 divorces; 1891, 6.431 divorces; 1892, 7.035 divorces; 1893, 6.937 divorces; 1894, 7.893 divorces; 1895, 7.700 divorces; 1896, 7.879 divorces; 1897, 7.959 divorces; 1898, 7.670 divorces; 1899, 7.664 divorces. Le chiffre des demandes est de beaucoup supérieur, 9.053 demandes en 1899. Rapports annuels du Garde des Sceaux, *Journal officiel*, 7 juillet 1900, 26 septembre et 13 décembre 1901.)

(1) Voyez dans la *Revue politique et littéraire*, revue bleue, l'article intitulé : La liberté de l'adultère et du meurtre, numéro du 25 avril 1908. Il convient, en retour, de noter que les jurys français l'ont prouvé, à l'égard de l'époux trompé qui se venge, d'une indulgence plus grande encore.

(2) Projet Viviani sur la suppression des sanctions pénales de l'adultère : *Journal des Débats*, 19 juin 1894; *Bulletin de la société d'études législatives*, 1905, page 253.

loin et glorifient-ils l'épouse coupable d'avoir donné libre cours à sa passion. L'amour excuse tout ! comme si tous les adultères qui se commettent avaient pour cause exclusive l'amour ?

Indiscutablement, nous ne pensons pas qu'il soit possible, à notre époque, d'appliquer dans leur intégrité les dispositions de notre loi pénale, d'autant que l'application de ces dispositions n'aurait peut-être pas des résultats bien heureux. Nous répugnons à mêler la loi pénale aux faits de conscience. La fidélité doit reposer sur l'amour, et il n'appartient pas à la loi de forcer l'amour. Mais il n'en reste pas moins que l'adultère cause au conjoint innocent un dommage relativement considérable, alors même que purement moral. Dès lors, nous pensons que ce dommage, comme tout préjudice, doit être réparé par celui qui en fut l'auteur. Les tribunaux anglais font chaque jour application de cette manière de voir en condamnant l'époux coupable et son complice au paiement d'indemnités considérables. Rien n'empêcherait les juges de France de suivre la même ligne de conduite. Le nombre des adultères ne diminuerait peut-être pas ; mais, du moins, le préjudice causé à l'époux trompé serait-il en partie atténué dans la mesure où un dommage moral est susceptible de compensations pécuniaires.

Nous avons ainsi mis en lumière successivement les différents aspects de la crise du mariage. Non seulement les mariages sont moins nombreux qu'autrefois, mais, de plus, le mariage perd chaque jour de son caractère, de sa grandeur. L'émancipation matérielle et morale de la femme se poursuit au détriment de l'autorité maritale. En même temps, le devoir de fidélité a cessé pratiquement de recevoir une sanction légale.

D'autre part, le mariage n'est plus aujourd'hui une union contractée pour toute la vie. Le divorce, qui n'aurait jamais dû être qu'une exception, tend à devenir un mode de dissolution normal, régulier. Des textes trop vagues, une jurisprudence trop facile font que de nos jours, les époux ont la faculté de se séparer quand et comme ils le veulent. Dans un temps prochain, le divorce par consentement mutuel reprendra place dans notre loi. Depuis des années déjà, nos littérateurs en réclament le rétablissement. « Que la loi ouvre toutes grandes les portes du divorce, afin que le mariage ne puisse jamais être l'impasse boueuse, mais la grande route où l'on marche à deux, en vertu du contrat joyeusement consenti, comme de loyaux compagnons, non comme des forçats rivés à la même chaîne (1) (2). »

Bien plus, le divorce par consentement mutuel paraît encore insuffisant à de nombreux écrivains, pour lesquels le divorce par la volonté d'un seul est le seul logique. Le jour où le législateur aura accordé aux uns et aux autres satisfaction, et à en juger d'après les divers projets ou travaux présentés à la commission de réforme du mariage, cela ne saurait tarder, au moins en ce qui concerne le rétablissement du divorce par consentement mutuel, ce jour-là le mariage n'aura plus rien de commun avec l'institution grande et forte sur laquelle notre société reposa durant des siècles.

(1) P. et V. MARGUERITTE. — Femmes nouvelles, *Revue des Deux Mondes*, avril et juin 1899. Voyez aussi P. et V. MARGUERITTE : Mariage et divorce, *Revue des Revues*, 1^{er} décembre 1900.

Un vœu pour le rétablissement du divorce par consentement mutuel a été émis par le Congrès féministe de 1900.

(2) P. HERVIEU a écrit dans le même sens. Voyez *Les Tenailles* : La loi de l'homme.

CHAPITRE II

La crise de la natalité.

Si les mariages, en France, sont moins nombreux que jadis, le nombre des naissances doit également diminuer. La crise du mariage, déjà assez grave par elle-même, s'aggrave encore de ce fait qu'elle a pour conséquence, pour continuation, une crise de la natalité, de nature, si elle se prolonge, à créer pour notre pays un sérieux danger en le mettant dans un état d'infériorité manifeste vis-à-vis des grandes puissances européennes ou étrangères. En effet, à une diminution de la population correspond nécessairement un amoindrissement de l'armée qui garantit l'intégrité du territoire en même temps qu'une diminution générale de l'activité économique et de la richesse nationale. Ainsi que l'a dit le président Roosevelt : « Une nation qui ne veut plus faire la guerre et dont les femmes ne veulent plus faire d'enfants est une nation frappée au cœur. »

Or, il est facile de constater que la population française décroît constamment. Pour le premier semestre de 1909, par exemple, les statistiques accusent 12.629 naissances de moins que dans le semestre correspondant de 1908, et, d'autre part, 25.019 décès de plus. En 1909, comme déjà en 1907, les décès ont été beaucoup plus nombreux que les naissances; il y a eu plus de cercueils que de ber-

ceaux. Au cours des années antérieures, notamment de 1890 à 1892, on pouvait déjà noter un excédent de décès analogues. On l'expliquait par les épidémies qui marquèrent ces années; mais actuellement la même explication est inadmissible et l'on est bien forcé de reconnaître qu'il s'agit d'un arrêt propre de la natalité (1). M. Paul Leroy-Beaulieu, dans un important article sur la question de la dépopulation, se demande, dans les *Débats*, ce qu'il adviendra de la population française d'ici à la fin du siècle. « Tout indique, dit-il, que la décroissance va continuer, sinon s'accélérer. On a perdu 230.000 naissances annuelles environ depuis le milieu du second Empire et 150.000 environ depuis 1889. Il est presque certain que si l'on ne change rien au train actuel des choses, la natalité française, dans les vingt prochaines années s'affaîssera encore de 150.000 âmes. Alors, quels que soient les progrès de l'hygiène et l'allongement de la vie, la France perdra chaque année au moins 100.000 âmes par an de population d'origine française. A la fin du vingtième siècle, la population de la France d'origine française, au lieu de 39 millions, ne se trouvera que de 30 millions, au plus, et, à la fin du vingt et unième siècle, on devra être heureux si elle atteint encore une vingtaine de millions. C'est la plus terrible catastrophe qui ait jamais, de la façon la plus certaine, menacé un peuple... »

Les causes de la dépopulation, la diminution du nom-

(1) Les chiffres suivants permettent de se faire une idée de la décroissance de la natalité au xx^e siècle :

1901, 858.000 naissances ; 1902, 845.000 naissances ; 1903, 827.000 naissances ; 1904, 818.000 naissances ; 1905, 807.000 naissances ; 1906, 807.000 naissances ; 1907, 774.000 naissances ; 1908, 792.000 naissances ; 1909, 770.000 naissances,

bre des mariages mise à part, sont multiples. En premier lieu, il convient de remarquer que la natalité dépend en grande partie des conditions économiques. Le développement de l'industrie moderne, qui a eu pour conséquences immédiates l'abandon de la campagne et l'emploi de la main-d'œuvre féminine, a contribué pour une large part à la diminution de la natalité française. C'est ce qui a été parfaitement mis en lumière par M. Edme Piot, sénateur de la Côte-d'Or (1). « Les villes de la province se dépeuplent, les campagnes se vident, les laboureurs quittent le manche de la charrue, qui leur donnait une vie modeste peut-être, mais assurée, pour se jeter dans l'implacable concurrence industrielle. C'est, d'ailleurs, à cette industrialisation créée par le machinisme que nous devons la prodigieuse extension du travail des femmes. Une femme peut-elle être à la fois mère et ouvrière ? Peut-elle à la fois soigner son travail, son enfant, son ménage ? Les nouvelles fonctions économiques de la femme ont nui à ses fonctions maternelles. En devenant un agent de la production de la richesse, elle a cessé de produire des enfants. »

Encore, les classes pauvres font-elles, comme l'a prouvé M. Bertillon, plus d'enfant que les classes riches. La natalité ainsi que la nuptialité sont en sens inverse de la richesse. Il est facile d'expliquer pourquoi. C'est que, nous avoue M. Piot, « faire des enfants, c'est le seul plaisir du pauvre ». Le sort de ces enfants l'inquiète peu d'ailleurs, car, « il y a un degré de pauvreté où le présent est si redoutable, que la crainte de l'avenir disparaît. Dans

(1) Edme PIOT. — La question de la dépopulation.

les classes moyennes, au contraire, et surtout dans les classes riches, la natalité est beaucoup plus faible. La raison en est bien simple. On fait moins d'enfants afin d'avoir le minimum de charges. La crainte d'avoir à élever un enfant conduit à la stérilité volontaire. »

« Aujourd'hui, dit encore M. Piot, les carrières libérales sont encombrées, les nouveau-vénus n'y respirent plus et la concurrence y sévit plus acharnée que partout ailleurs. Des milliers d'avocats s'arrachent la clientèle des plaideurs, des milliers de médecins celle des malades. Une élite, jalousée, enviée, réussit à se tailler de puissantes fortunes, d'autres arrivent à vivre, à nourrir leur famille tout simplement. La plupart végètent et constituent le déchet, ce prolétariat intellectuel si bien décrit par M. H. Bérenger, refuge des fruits secs et des réfractaires... Si l'on songe aux dépenses que nécessitent l'éducation, l'instruction et l'établissement d'un enfant, on comprend que les parents y regardent à deux fois avant de donner, si j'ose dire, un otage au malheur... L'enfant, c'est l'inconvénient du mariage, c'est une éducation à faire, une instruction à donner, un fils à caser, une fille à marier, une colonne de plus dans le budget du ménage au chapitre des dépenses, une atteinte au crédit, une diminution du bien-être et du superflu. »

Les deux causes de la dépopulation que nous venons d'étudier : l'industrialisation du travail amenant la femme à abandonner ses fonctions de mère, et l'égoïsme des classes bourgeoises, ne sont pas les seules, ni même, à notre avis, les plus importantes. Pour nous, comme pour la majorité des auteurs, la règle du partage égal qui domine le droit successoral français devait entraîner la

stérilité systématique. Le partage forcé est un instrument « d'oppression et de dissolution » (1). Edmond About en fait une critique saisissante. « Le père, dit-il, fonde une maison et meurt; tout est vendu et partagé; la maison ne survit pas à son maître. Un fils a du courage et du talent; avec sa petite part du capital paternel, il fonde une autre maison, réussit, devient presque riche et meurt. Nouveau partage, nouvelle destruction; tout est à recommencer sur nouveaux frais. L'agriculture en souffre, le commerce en souffre, le sens commun en rougit (2). »

Le Code civil a fait du partage égal la règle des successions *ab intestat*. Chaque nature de bien, meubles, immeubles, droits et créances, doit faire l'objet d'une division en nature (3) et, si elle est impossible, il faudra recourir à la licitation. La faculté que la loi reconnaît au père de disposer d'une certaine portion de sa fortune, rend presque toujours la licitation indispensable. Cette licitation, tous ceux qui s'occupent d'affaires, ont été maintes fois à même d'en constater les déplorables résultats au point de vue pécuniaire. A moins de pouvoir attendre le moment propice pour la vente, et c'est ce que les héritiers consentent rarement à faire, pressés qu'ils sont d'entrer en possession de leur part, les biens se vendent difficilement et mal. En outre, le principe du partage égal en détruisant toute solidarité entre les enfants, en supprimant

(1) H. CLÉMENT. — La dépopulation en France, *Réforme sociale*, novembre et décembre 1902.

Voyez, dans le même sens, la préface de M. G. Blondel au livre de M. De Brandt : *Droits et coutumes des populations rurales de la France en matière successorale*.

(2) *Le Progrès*, 1 volume 1865, p. 295.

(3) Article 826.

l'autorité du père qui n'a plus l'arme du testament pour récompenser ou punir ses enfants, crée dans la société « un état permanent d'instabilité qui atteint gravement l'expansion du pays au point de vue du développement de la population (1) ».

A l'époque révolutionnaire, le partage des biens était considéré comme un moyen d'accroître la population en augmentant les petits propriétaires. Cette manière de voir, partagée par Mirabeau, constitue une erreur grave. Très vite on s'en rendit compte. En 1803, lors de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat, Portalis, Malleville, Bigot de Prémanon en firent la remarque (2). La règle du partage fut néanmoins conservée et inscrite dans la loi, comme un moyen de briser la résistance des anciennes familles au régime impérial. Depuis, elle s'est maintenue, bien qu'aucune raison politique n'en justifie le maintien.

La population rurale a été la plus atteinte par notre régime successoral. A mesure que la petite propriété se morcelle davantage, la population rurale diminue (3). Mais les autres classes de la population ont également

(1) Henri CLÉMENT, op. préc. — Voyez un article du même auteur sur le régime successoral et la dépopulation dans la *Revue politique et littéraire* du 4 décembre 1909.

Dans son ouvrage sur « La liberté de tester », M. de Cornulier-Lucinières arrive aux mêmes conclusions.

(2) Séances des 2 janvier et 10 février 1803.

(3) L'influence néfaste de la règle du partage égal sur la classe rurale a été nettement établie par le grand économiste Le Play et ses disciples. Voyez *Les ouvriers des deux mondes*, 1^{re} édition, t. 1, p. 107 à 160.

Voyez aussi l'histoire navrante d'une famille de petits propriétaires ruraux dans la *Réforme Sociale* du 16 juin 1907 : L'agonie des Mélouga.

souffert de notre régime successoral. Dès lors on s'explique que les parents ne tiennent pas à avoir beaucoup d'enfants, mais seulement un seul, deux au plus, de manière à ce que ceux-ci tiennent dans la société, à la mort de leurs parents, le même rang que ces derniers.

Un autre agent de la dépopulation, c'est le fonctionnarisme, parce que, ainsi que le dit fort bien M. Clémentel, « il émousse l'esprit d'initiative, l'énergie et la volonté (1) ». L'exagération du nombre des fonctionnaires est aujourd'hui un fait incontesté, et chaque année ce nombre augmente. D'une part, en effet, les grands services publics s'agrandissent et se multiplient chaque jour. D'autre part, dans toutes les classes de la société, les emplois publics grands et petits font l'objet de bien des désirs et de bien des ambitions. Hommes et femmes voient dans les diverses fonctions administratives une situation stable, un traitement convenable eu égard au travail fourni, la certitude d'une retraite. Aussi, pour la fonction la plus humble, y a-t-il infiniment plus de demandes que de places vacantes (2).

Malheureusement la plupart des fonctionnaires, les principaux mis à part (certains touchent même des traitements exagérés), ne voient augmenter leurs appointe-

(1) H. CLÉMENT. — Le fonctionnarisme et la dépopulation. *Revue politique et littéraire*, 25 décembre 1909.

(2) Voyez sur ce point les chiffres précis et particulièrement éloquents, fournis par M. Turquan, dans l'intéressant travail intitulé : *Essai de recensement des employés et fonctionnaires de l'Etat*. On lira aussi avec intérêt, les articles parus dans l'*Economiste français* sous la signature de M. A. de Foville (4 et 11 juillet 1908).

Le rapport de M. Mougeot, pour le budget de 1907, est aussi très probant. (Annexe au procès-verbal de la deuxième séance du 13 juillet 1906, Documents parlementaires, n° 352.)

ments que fort lentement. Dès lors, il importe pour eux de n'avoir d'enfants que le moins possible, car un enfant de plus, c'est une source nouvelle de dépenses.

Il y a donc entre l'augmentation du fonctionnarisme et la dépopulation une relation certaine et dont il n'est plus permis de douter quand on a lu les résultats des diverses enquêtes faites à ce sujet, soit par le docteur Bertillon, en 1900, soit par M. March, en 1907. Ces résultats, en effet, permettent d'affirmer: d'abord, qu'un grand nombre de fonctionnaires restent célibataires ou tout au moins ne se marient que tardivement, et, en second lieu, que les fonctionnaires mariés ont peu d'enfants, parce qu'il est de leur intérêt d'en avoir le moins possible (1).

Divers facteurs encore contribuent chacun pour leur part à la décroissance de la natalité française. L'alcoolisme et l'ignorance des lois élémentaires de l'hygiène dans les classes pauvres ont pour conséquence une mortalité infantile considérable.

Enfin, le nombre des avortements augmente d'année en année. Certains médecins, certains sociologues l'encouragent ouvertement. « S'il n'est pas encore une chose licite, il est déjà une chose courante (2). » Il a été établi dans des rapports officiels qu'en dix ans la proportion des avortements a passé de 7 p. 100 à 18 p. 100. Encore ces chiffres doivent-ils être considérés comme très en-dessous de la vérité, car la plupart des avortements res-

(1) Les résultats de l'enquête menée par M. Bertillon sur le nombre d'enfants, parmi les fonctionnaires, se trouvent consignés dans le *Bulletin de l'Alliance nationale*, 15 avril 1905.

L'enquête faite par M. March, sur le même sujet, a fait l'objet d'un mémoire présenté par cet auteur au congrès de Copenhague, en 1907.

(2) Ce sont les termes dont se servait à la Chambre M. Gauthier de Clagny. (Séance du jeudi 25 novembre 1909.)

lent nécessairement ignorés. Il existe actuellement, depuis 1887 une ligue qui s'intitule Ligue néo-Malthusienne ou Ligue de la génération consciente et qui, reprenant les idées de l'économiste anglais Malthus, a pour but exclusif de poursuivre la dépopulation. Cette ligue distribue des prospectus, des brochures, elle offre de fournir les moyens de n'avoir pas d'enfants à quiconque lui en fait la demande, et, malheureusement la propagande entreprise par elle ne reste pas sans résultats (1).

Ainsi, et pour diverses raisons, la natalité française va toujours en décroissant. La France continue à se dépeupler. Il y a là un danger grave que tout le monde comprend, mais dont on ne se soucie guère. La meilleure preuve en est dans l'échec complet auquel aboutit la campagne entreprise par M. Piot, échec que lui-même constatait, découragé.

De nombreuses propositions de loi, cependant, ont été déposées; des comités, des ligues ont été créées; la presse s'est émue. Une commission parlementaire a été instituée. Le tout sans résultat.

Le mal est-il donc sans remède ? Nous ne le croyons pas. Et dans tous les cas, il conviendrait au moins de lutter. Que l'on facilite le mariage, que l'on se décide à venir en aide aux familles nombreuses, pécuniairement et moralement, que l'on s'oppose à la propagation des idées de Malthus, que l'on combatte l'alcoolisme, que l'on fasse rigoureusement observer les lois de l'hygiène et nous sommes convaincus que l'on aura fait un grand pas dans la solution de la question.

(1) Parmi les écrivains qui prêchent la génération consciente et le tort à la stérilité, il convient de citer MM, Ferri Pisani, Paul Robin et Erausk Sutor,

DEUXIÈME PARTIE

L'UNION LIBRE DANS LA SOCIÉTÉ ACTUELLE ET LES RAISONS DE SON DÉVELOPPEMENT

CHAPITRE PREMIER

L'union libre dans la société actuelle.

Tandis que l'institution du mariage traverse une crise particulièrement grave, l'union libre, au contraire, bien que réprouvée par les honnêtes gens et ignorée volontairement par le législateur, gagne chaque jour du terrain. Il importe donc, tout d'abord, de la bien définir et d'en établir nettement les caractères. Nous la définirons : une union d'un homme et d'une femme unis par des liens durables et vivant en commune comme mari et femme ; sans aucune consécration officielle ou légale de leur union. « Ni l'homme, ni la femme ne prennent d'engagement... nous nous donnons quand nous voulons et à qui nous voulons, nous ne faisons pas de promesses ou, si nous en faisons, la loi les ignore (1). » Ce qui caractérise l'union libre, c'est donc essentiellement : la vie commune

(1) Anatole FRANCE : *Sur la Pierre blanche*.

prolongée. Par ce double caractère de communauté de vie et de continuité, elle se distingue d'une manière très nette des rapprochements sexuels purement passagers; mais, en même temps, elle tend par là même à se rapprocher du mariage et à en donner l'illusion. Aussi, n'est-il pas rare, surtout dans les grandes villes, de voir de faux ménages passer aux yeux de tous pour légitimement unis. Cela est si vrai, que dans le milieu ouvrier, où l'union libre est particulièrement fréquente, la femme qui vit maritalement avec un homme est appelée par tous du nom de celui-ci, bien que légalement elle n'ait aucun droit à le porter.

Cependant, et si en fait l'union libre présente extérieurement des ressemblances avec le mariage, en réalité du moins, elle en diffère profondément. Le mariage, en effet, crée entre les époux des obligations réciproques que la loi sanctionne, tandis que l'union libre n'est jamais qu'une union de pur fait, susceptible seulement de faire naître des obligations morales, de simples devoirs de conscience. Le mariage, par exemple, par l'effet de la présomption fameuse *Pater is est quem imptioe demonstrant*, détermine tous les rapports de filiation, d'où dérivent les différents droits et devoirs qui constituent le droit de la famille. Dans l'union libre, au contraire, il n'est pas de présomption analogue et, par suite, il ne peut être question entre père et fils que de devoirs moraux, sans aucune sanction légale. En d'autres termes, les concubins n'ont à remplir aucun des devoirs qui incombent aux époux, de même qu'ils ne possèdent, l'un vis-à-vis de l'autre, aucun des droits appartenant à ces derniers. Le législateur soucieux avant tout du mariage, à raison de son impor-

lance sociale, l'a très fortement organisé et c'est dans un but de protection qu'il édictait dans le Code pénal des peines sévères contre l'adultère. Bref, réservant pour l'union légale toute sa sollicitude et tous ses soins, il a volontairement ignoré l'union libre. La loi française ne renferme, au sujet de cette dernière, aucune disposition. Le concubinage n'est pas, par lui-même, un fait illicite et ne tombe pas sous le coup de la loi pénale. Mais c'est tout ce que l'on peut en dire dans l'état actuel de notre droit. Nulle trace d'une organisation, même rudimentaire; aucun souci chez le législateur des multiples conséquences qu'entraîne fatalement la prolongation de la vie commune. Cette lacune de notre loi présente actuellement, à notre avis, des inconvénients graves.

Le nombre des unions libres, il faut bien le dire, augmente chaque année, surtout dans les classes pauvres de la population (1). En fait, dit M. O. Martin (2) : « Dans certains milieux, notamment dans les milieux ouvriers, le mariage n'est plus la forme normale de l'union des sexes. » M. l'avocat général Feuillolay, dans son discours de rentrée à la Cour de cassation (3), dit de même : « Hélas ! dans les milieux pauvres et surtout dans les grandes villes, la famille est souvent désorganisée...; l'union libre prend de plus en plus la place du mariage régulier. Quel spectacle pour l'enfance que celui de ces

(1) Voyez la confirmation de cette idée dans le livre de M. Jules Simon : *L'Ouvrière*.

Voyez aussi le discours prononcé par M. Morizot-Thibault sur le sujet suivant : *La femme et le divorce*.

(2) O. MARTIN. — *La crise du mariage dans la législation intermédiaire*. Thèse Paris, 1900. Introduction.

(3) Discours de rentrée à la Cour de cassation le 16 octobre 1901.

unions sans lendemain (1). » Il n'y a dans ces paroles, comme nous allons le voir, aucune exagération. S'il est, à la vérité, impossible de donner des chiffres, les unions irrégulières étant de par leur nature même difficile à dénombrer, et échappant aisément à tout recensement, du moins l'on peut se faire une idée de l'augmentation de ces unions en consultant les statistiques qui se rapportent à des sujets en rapport avec celui qui nous occupe, telles que celles ayant trait aux naissances illégitimes, par exemple.

La proportion des enfants illégitimes qui, pour 100 nouveau-nés n'était, de 1815 à 1830, que de 6,96, s'est progressivement élevée à 7,03 p. 100 de 1831 à 1850; à 7,47 p. 100 de 1851 à 1871, et à 8,07 p. 100 de 1872 à 1900 (2). A cette augmentation des naissances illégitimes correspond nécessairement une augmentation parallèle des unions libres, les relations passagères entre un homme et une femme étant, de l'avis à peu près unanime des

(1) C'est dans le but de remédier autant que possible à ce triste état des choses qu'a été fondée, voici près de trente ans, la société de Saint-François-Régis. C'est une association entre catholiques pour faciliter les mariages des personnes vivant en concubinage. La société se charge de tous les frais, de toutes les demandes de papiers nécessaires; elle fournit tous les renseignements demandés; elle rend en définitive le mariage aussi facile que possible aux futurs époux qui, une fois donné leur consentement, n'ont plus à s'occuper de rien.

(2) Chiffres cités par M. Ed. Théry dans l'*Economiste Européen* de janvier 1902. On trouvera des chiffres également probants pour la période allant de 1872 à 1893 dans le tableau statistique annexé à la proposition de loi de M. Groussier. (*Journal officiel*, documents parlementaires, février 1895, page 140, annexes nos 1, 2, 3.)

Voyez également : Legoyt, *Correspondant* du 10 février 1873 : Les naissances illégitimes en Europe; Jules Simon : *L'Ouvrière*, page 137 et suivantes; H. Joly : Le suicide des jeunes, dans le *Correspondant* du 10 avril 1898.

médecins, la plupart du temps stériles. « L'observation de la réalité, écrit très justement M. de Boyer-Montégut, conduit à affirmer que l'union libre sera (si elle ne l'est pas déjà), surtout dans le prolétariat urbain, le mode futur de l'union des sexes, le terme de l'évolution du mariage (1). » Aussi, la littérature, qui est, comme l'a dit quelqu'un, le miroir fidèle d'une époque, nous présente-t-elle fréquemment de ces ménages d'irréguliers, insoumis à la loi du mariage. Enfin, l'union libre est si bien en progrès que, pour caractériser ce *modus vivendi*, alors que nous avons déjà dans notre langue le terme de concubinage, nous en avons forgé un nouveau, précisément le terme union libre. Or les deux termes sont absolument synonymes. Le second n'implique rien de plus que le premier. Si nous consultons Merlin, nous voyons, en effet, qu'il donne du mot concubinage une définition toute semblable de celle que nous donnions de l'union libre au début de ce chapitre (2). Nous n'insistons pas davantage sur cette question de terminologie, mais, selon nous, la création d'un vocable nouveau, pour désigner une situation qui se retrouve à toutes les époques, est un indice sûr de l'existence fréquente des unions libres dans notre société moderne.

Il ya là, on ne doit pas se le dissimuler, une situation pleine de dangers pour la famille et, partant, pour la so-

(1) De BOYER MONTÉGUT. — Quelques aspects nouveau de la crise du mariage et de la famille dans la *Réforme sociale* du 16 février 1909. M. Jean Rousset exprime la même idée dans un travail sur l'évolution des rapports sexuels, paru dans la *Revue Socialiste* du 15 septembre 1909.

(2) Voyez Merlin : Répertoire, voyez concubinage. De même, définition semblable dans Sebire et Castelet ; *Encyclopédie du droit*. Voyez aussi Nouveau Denisart : voyez concubinage.

ciété, car la société et la famille sont en rapport étroit l'une avec l'autre. La famille étant, en effet, la base, l'élément premier de toute société organisée, constitue, pour employer un terme scientifique, « la cellule sociale ». Or, le mariage considéré comme « la clef de voûte de la famille et de la société », fait bien l'objet d'une forte et minutieuse réglementation. Mais, l'union libre, malgré le développement pris par elle dans la société actuelle, reste ignorée du législateur. Il n'en est pas question une seule fois dans notre Code civil; pas un titre, pas un article n'est consacré à régir les unions de fait pourtant si nombreuses aujourd'hui (1).

Si l'union libre prend de plus en plus la place du mariage comme mode d'union des sexes et si, d'autre part, aucune disposition légale n'intervient pour la réglementer, la famille sera bientôt complètement désorganisée. « Le groupement solide et fort que constituait la famille ancienne est devenu, dit M. O. Martin, un groupement amorphe exposé à toutes les chances de destruction des fantaisies individuelles (2). » Que sera-ce demain si l'union libre, comme on a des raisons de le craindre, devient le mode normal de l'union des sexes ?

D'autre part, l'absence dans notre droit de toute réglementation des unions illégitimes, outre qu'elle conduit à la désorganisation de la famille, présente d'autres conséquences fâcheuses encore, en ce qui concerne les concubins eux-mêmes et aussi les tiers.

(1) L'ancien article 339 C. P. contenait seul une allusion au concubinage : « Le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale et qui aura été condamné sur la plainte de sa femme, sera puni d'une amende de 100 à 2.000 francs. »

(2) O. MARTIN. — *La crise du mariage dans la législation intermédiaire*. Thèse prégitée.

Ces conséquences sont, par exemple, l'incertitude sur la valeur des obligations contractées par la concubine dans l'intérêt du ménage; l'incertitude encore sur la façon de liquider les intérêts respectifs des concubins après la cessation de la vie commune. Ce sont là, nous le verrons, des questions que nos tribunaux ont fréquemment à résoudre, et à propos desquelles la jurisprudence se montre hésitante.

En résumé, le défaut de toute réglementation de l'union libre est, d'un côté, une cause de désorganisation de la famille à raison de l'augmentation du nombre des enfants naturels dont la situation est forcément précaire, puisqu'aucun lien ne les rattache à leur père (1); et d'un autre côté, les tiers et les concubins eux-mêmes en souffrent.

Dans ces conditions, l'intérêt de la famille et de la société étant un jeu, l'indifférence du législateur à l'égard de l'union libre ne saurait se prolonger plus longtemps sans devenir coupable. Deux voies semblent alors s'offrir à lui : ou bien enrayer le développement de l'union libre par tous les moyens, ou bien la réglementer; dans le premier ordre d'idées, il conviendrait de diminuer encore le nombre des formalités nécessaires pour se marier; il y aurait lieu peut-être également de faciliter encore le divorce, si tant est qu'il puisse être jamais plus facile de divorcer qu'aujourd'hui. Ce seraient là des mesures efficaces sans doute, mais nous croyons qu'elles seraient insuffisantes.

Il vaudrait mieux à notre avis accepter la situation telle

(1) En dehors, bien entendu, du cas où l'enfant naturel a été reconnu.

qu'elle est, et puisque l'union libre a pris dans nos mœurs une place importante, la réglementer définitivement, ou tout au moins partiellement, en ce qui concerne les questions qu'elle soulève le plus fréquemment. Cette manière d'agir serait, croyons-nous préférable. Il semble bien, en effet, que le nombre des unions libres doive aller sans cesse grandissant. L'homme se soumettra de moins en moins aisément à la loi du mariage, car le besoin indéfini de liberté le pousse à s'affranchir successivement de tous les jougs qui lui pèsent. Pour échapper aux obligations que le mariage impose aux conjoints, tous ceux auxquels ces obligations paraîtront trop lourdes vivront en concubinage. Mais le jour où des devoirs analogues à ceux des époux incomberont aux concubins, ce jour-là, à notre avis, ces derniers n'hésiteront pas à régulariser une situation qui tout en leur créant, à peu de chose près, les mêmes obligations, ne leur procurera jamais dans la vie de chaque jour les mêmes avantages qu'un mariage légitime.

CHAPITRE II

Les raisons de la crise du mariage et du progrès de l'union libre.

Nous avons montré, au cours du précédent chapitre, quelle place importante tenaient dans notre société actuelle les unions irrégulières, et combien le silence absolu de la loi en ce qui concerne l'union libre pouvait présenter de dangers. Il faut maintenant rechercher quels sont les causes de ce développement pris par l'union libre, car c'est seulement par l'étude et la connaissance des causes du mal qu'on peut parvenir à en trouver le remède.

Dans une société comme la société romaine, où existait, du moins primitivement, une division très nette des classes sociales, où le mariage religieux, par exemple, était réservé aux seuls patriciens, où l'union d'un patricien et d'une plébéienne paraissait une chose inadmissible, on comprend aisément que le concubinage ait tenu une place considérable. Et plus tard, quand la prohibition du mariage entre plébéiens et patriciens, et entre ingénus et affranchis eut disparu (1), le concubinage persista tout de même. Les Romains sont, en effet, devenus célibataires par goût et s'abstiennent du mariage devenu pour eux une chaîne insupportable. « Dès lors, ainsi que le dit M. Gide, ils recherchaient naturellement dans des

(1) Loi Canuleca et loi Pappia Poppéa.

unions faciles la satisfaction des inclinations naturelles de l'humanité (1). »

Nous ne savons pas exactement ce que fut le concubitus romain; mais qu'on le considère comme une sorte de mariage inférieur, ainsi que les romanistes l'affirment en général, ou que, au contraire, suivant une opinion émise par M. Gide, en 1880, et qui gagne chaque jour de nouveaux partisans, on en fasse une simple union de fait, l'importance du concubitus dans l'Italie romaine n'en est pas moins un fait indiscutable. L'existence au digeste d'un titre entier qui lui est consacré sous la rubrique *De concubitu*, ne permet pas le moindre doute à cet égard. On sait, au surplus quelle longue lutte les conciles eurent à soutenir contre lui. Obligés pendant longtemps de transiger avec les mœurs (2), c'est seulement au concile de Trente que l'Eglise se décida à agir vigoureusement et ce ne fut qu'à l'époque de Léon le Philosophe qu'elle parvint à triompher et que le concubitus disparut (3).

De même que le concubitus romain, on pourrait aisément expliquer par des raisons analogues l'existence, de nos jours encore, dans certains pays d'Europe, d'une institution qu'il y a tout lieu de croire issue du concubitus romain, et qui, en tout cas, s'en rapproche à différents égards : nous voulons parler des mariages morganati-

(1) Ch. GIDE. — Mémoire communiqué à l'Académie des sciences morales et politiques, 1880, t. II.

Voyez également du même auteur une remarquable étude sur la condition de la femme en droit Romain. 2^e édition, 1885, p. 543-585.

(2) *Concile de Tolède*, 403.

(3) C'est-à-dire seulement vers 887 après Jésus-Christ. Voyez *Imperatoris Leonis Augusti novellæ Constitutiones*, nov. 91.

ques déjà nommés dans les *Libri fendorum* (1). Ces mariages s'expliquent précisément par ce fait, qu'il existe, dans les pays où ils sont en usage, une classe faisant encore exception au droit commun, celle de la haute noblesse qui comprend les maisons souveraines et médiatisées 2). Mais, dans un pays comme la France, où la Révolution a supprimé toutes les différences de classes, en abolissant les privilèges qui reposaient sur la naissance seule, où plus que dans tout autre pays domine l'esprit égalitaire, le concubinage devrait tenir fort peu de place. Il semble que l'homme et la femme dont l'intention est de vivre en commun doivent songer tout naturellement à faire consacrer leur union par l'officier de l'état-civil, c'est-à-dire à se marier, et que le mariage devrait être pour tous le mode normal de l'union des sexes. Cependant, ainsi que nous l'avons fait voir précédemment, il n'en est pas ainsi. Dans les grandes villes, et particulièrement dans les centres industriels, le nombre des faux ménages, déjà considérable, augmente chaque jour davantage. L'augmentation des unions libres ne s'expliquant pas comme à Rome, par la différence des classes sociales, il s'agit de l'expliquer autrement. Nous allons maintenant tenter de le faire.

Un des principaux facteurs de la crise du mariage, ainsi qu'une des premières causes du développement de l'union libre, réside, à notre avis, dans l'affaiblissement

(1) *Fendorum leges*, II, 29.

(2) On lira avec le plus grand intérêt, sur la question des mariages morganatiques et des mésalliances dans la haute noblesse allemande, le remarquable travail de M. Regnier : *Les distinctions de classes dans la société allemande actuelle en matière de droit privé*. Thèse, Paris 1900.

des sentiments religieux et des principes moraux. L'Eglise partisan à tout prix du mariage a, de tout temps, lutté de tout son pouvoir contre les unions illégitimes. L'histoire des conciles est pleine de la lutte acharnée soutenue par l'Eglise catholique contre le concubinat, lutte qui ne cessa qu'avec la disparition de cette institution, à l'époque de Léon le Philosophe. Mais, à mesure que l'influence de l'Eglise va diminuant, on constate un relâchement progressif des mœurs. Aujourd'hui, où les sentiments religieux sont extrêmement affaiblis, ce relâchement est devenu excessif. La conversation est le plus souvent d'une liberté trop grande. La littérature, le théâtre abordent les sujets les plus délicats. Dans la rue, aux kiosques des journaux, à la devanture des libraires, toute une littérature spéciale offre ses romans épicés et grivois; sous prétexte d'art, des revues à bon marché offrent à leurs lecteurs des photographies suggestives (1). Corrompue dès l'enfance, la jeunesse répugne au mariage, à l'union durable et s'abandonne aux amours faciles ou à l'union libre qu'on sait ou qu'on croit pouvoir rompre aisément, le jour où elle deviendra gênante. L'augmentation constante du nombre des enfants naturels prouve jusqu'à l'évidence la vérité de nos assertions.

Nous n'insisterons pas davantage sur le rapport de cause à effet qui existe entre le relâchement toujours plus grand des mœurs à notre époque et le progrès constant de l'union libre, et qu'il convenait de mentionner tout

(1) C'est pour mettre obstacle, si possible, à ce relâchement général des mœurs que s'est fondé, il y a plusieurs années, la ligue contre la licence des rues, qui s'est spécialement donné pour mission de faire disparaître la littérature et l'image pornographiques.

d'abord. Passant à un autre ordre d'idées, nous allons montrer en premier lieu comment la conception moderne du mariage nous rapproche de plus en plus de l'union libre. Nous étudierons ensuite, au cours des sections suivantes, les autres causes juridiques ou économiques du progrès de l'union libre.

Première section.

Vers l'union libre. — La question de l'élargissement du divorce.

Qu'il nous soit permis tout d'abord de retracer brièvement l'histoire du divorce. L'étude rapide des différentes phases de cette institution nous paraît, en effet, indispensable pour être à même de juger de son importance capitale dans nos mœurs actuelles, et pour se rendre compte de l'influence que doit avoir l'élargissement prochain du divorce sur toute notre législation matrimoniale.

Sous les derniers siècles de l'Empire romain, les divorces furent, comme on le sait, excessivement nombreux. Il faut dire que le divorce, à Rome, était d'une facilité extrême.

Le mariage, nous ne parlons pas ici du mariage avec manus disparu en même temps que la manus, mais seulement du mariage sans manus, le mariage, disons-nous, se concluait par le simple accord des volontés pour établir la vie commune, et se terminait à l'inverse dès que cet accord faisait défaut. Avec les mœurs dissolues de l'Empire, les Romains usèrent et abusèrent du divorce (1).

(1) Voyez MARQUARDT : *Vie privée des Romains*, p. 85 et suiv.

Mais le christianisme réagit heureusement contre ces tendances. Pour l'Eglise, qui fait du mariage un sacrement, qui, plus tard, à mesure que son autorité grandit, légifère seule sur le mariage et juge seule les causes matrimoniales, l'indissolubilité du mariage est un principe essentiel et le divorce est un acte impie (1).

A vrai dire, c'est seulement vers le xii^e siècle que la thèse de l'indissolubilité du mariage triompha définitivement.

Jusqu'au viii^e siècle, en effet, plusieurs pères de l'Eglise et notamment Tertulien refusent de l'admettre en s'appuyant sur un texte de saint Mathieu qui admet le divorce pour cause d'adultère (2). Mais les partisans de l'indissolubilité, appuyés sur saint Luc et saint Marc (3), triomphent déjà au ix^e siècle et dès cette époque les conciles proclament de plus en plus fréquemment l'indissolubilité du mariage. Au xii^e siècle, l'Eglise condamne absolument le divorce, et l'assimile à l'adultère. Pour les chrétiens d'alors, il paraît inadmissible, et contraire à la morale, que deux êtres ayant une fois uni leur existence devant Dieu puissent, plus tard, dénouer leur union et en contracter une nouvelle.

Mais peu à peu, à mesure que l'Eglise perdait de son pouvoir, tandis que la monarchie française, si longtemps

(1) Voyez sur toutes ces questions le livre de M. Esmein : *Le mariage en droit canonique*, 1891.

(2) Saint Mathieu, XIX, 9 : « *Quicumque duxerit suam uxorem, nisi ob fornicationem et aliam duxerit, mæchatur.* »

(3) Saint Luc, XVI, 15 : « *Omnis qui dimittit uxorem suam et alteram ducit, mæchatur.* »

Saint Marc, X, 11 : « *Quiconque dimiserit uxorem suam et aliam duxerit, adulterium committit.* »

dominée par elle, se resaisissait, reprenait conscience de ses droits, et que les mœurs jusque-là austères devenaient chaque jour plus libres, le mariage perdait de son caractère primitif. Au xvi^e siècle, avec la Réforme, un mouvement se produit en faveur du divorce qui est rétabli dans tous les pays protestants.

Vint la Révolution. La Constitution de 1791 portait : la loi ne considère le mariage que comme un *contrat* exclusivement civil. L'idée de contrat prenait désormais le pas, en matière de mariage, sur l'idée de sacrement. C'était la fin du principe du mariage indissoluble. L'Assemblée législative organise le divorce par la loi du 20 septembre 1792 : « Il importe, dit la loi, de faire jouir les Français de la faculté du divorce qui résulte de la liberté individuelle dont un engagement indissoluble serait la perte. »

Les termes mêmes de la loi que nous reproduisons ici sont la condamnation du principe de l'indissolubilité du mariage. Cependant, ce principe est repris de temps à autre. Ainsi le divorce est aboli en 1816. Mais on le rétablit quelques années plus tard, en 1884. Depuis cette époque, le divorce est de plus en plus dans les mœurs, et depuis 1884 le nombre des divorces va augmentant d'année en année. Il est vrai que, au cours des années postérieures à 1898 (1), on a pu remarquer une diminution de ce nombre (2), mais cela ne prouve pas grand'chose. Il

(1) Pour citer des chiffres qui ne soient pas trop anciens, nous avons eu successivement : en 1894, 6.419 divorces prononcés ; en 1895, 6.743 divorces ; en 1896, 7.051 divorces ; en 1897, 7.460 divorces.

(2) C'est ainsi que le nombre des divorces prononcés a été : en 1907, de 7.460 divorces prononcés ; en 1898, de 7.238 divorces ; en 1899, 7.179 divorces.

est facile, en effet, de remarquer que le maximum des divorces se prononce entre des époux mariés depuis cinq ou dix ans. Or, si les années 1898 et 1899, par exemple, accusent une diminution du nombre des divorces, il est, d'autre part, à remarquer que les années 1890 et 1891, auxquelles remontent la plupart des mariages rompus en 1898 ou 1899, présentaient une diminution correspondante du nombre des mariages (1). On peut donc affirmer que, si le nombre absolu des divorces a quelque peu diminué, la proportion des mariages dissous n'a pas cessé d'augmenter et est infiniment plus forte qu'il y a vingt ans. Cela est si vrai, que dans le rapport sur la justice civile adressé à M. le Garde des Sceaux en 1900, il est dit : « Le chiffre proportionnel des mariages dissous pour mille mariages célébrés a presque doublé depuis dix ans. » En outre, le divorce est de plus en plus facilement accepté par ceux-là mêmes qui, autrefois, gardaient pour les divorcés tout leur mépris. Il semble donc, comme le dit fort bien M. H. Joly, que le moment soit peu propice pour parler de la faillite du divorce « à une heure où l'on entend proclamer le divorce institution fondamentale de la République, où l'on enregistre si bruyamment les divorces de grands personnages » (2), alors enfin que l'on a pu voir des tribunaux prononçant jusqu'à 294 divorces en une seule audience (3). Au contraire, notre jurisprudence a

(1) Puisqu'en 1890, par exemple, il s'est célébré 30.000 mariages de moins qu'en 1875.

(2) H. JOLY. — La crise du mariage, dans le *Correspondant* du 16 janvier 1902, p. 177.

(3) M. MORIZOT-THIBAUT, substitut de M. le Procureur de la République du département de la Seine. *Réforme sociale* du 16 juillet 1901, p. 211 et p. 212.

tellement élargi le cercle d'application de l'article 231 du Code civil, par son interprétation de l'injure grave, que le grief le plus futile articulé par l'un des conjoints suffit bien souvent pour que le divorce soit prononcé. Si bien que « le divorce qui n'aurait jamais dû être qu'une solution extrême offerte à des infortunes exceptionnelles est maintenant de plus en plus la solution normale des unions civiles (1) ». Si bien, comme dit encore M^{me} Arvède Barine, que le divorce est « la divinité tutélaire qui préside à la cérémonie nuptiale et dont l'ombre plane sur la mairie pour encourager les indécis et consoler les mélancoliques (2). »

Et pourtant, notre jurisprudence cependant si facile, paraît encore trop sévère. Tous les moyens sont bons pour tromper le juge, pour l'amener à prononcer un divorce, alors qu'il n'y a aucun motif véritable. L'on voit, par exemple, une femme d'accord avec son mari pour divorcer, quitter le domicile conjugal et refuser d'y rentrer, créant ainsi le prétexte qui manquait pour introduire la demande en divorce. Personne n'ignore l'existence à Paris de certaines agences qui organisent à prix fixe des adultères simulés, destinés à procurer aux conjoints le moyen d'obtenir avec certitude leur divorce, à l'aide du procès-verbal de flagrant délit dûment dressé par qui de droit. Un représentant du parquet de la Seine en fait lui-même l'aveu autorisé : « Nous avons su, dit-il dans un procès plaidé devant nous, que l'on tient à Paris des

(1) TURGEON. — Le féminisme français.

(2) La gauche féministe et le mariage, par M^{me} A. Barine. *Revue des Deux Mondes*, 1^{er} juillet 1896, p. 131.

filles à la disposition des épouses pour inciter le mari à la violation du devoir conjugal (1). »

Dans notre législation et dans nos mœurs actuelles, le divorce se présente donc comme un mode normal de rupture du mariage, et non plus simplement comme un accident possible. Nous marchons à grands pas vers le divorce par consentement mutuel qui existe déjà en fait, puisque, comme nous le montrons plus haut, il suffit aux conjoints d'être d'accord pour faire naître une cause de divorce et qui plus est, nous allons vers le divorce par la volonté d'un seul. La loi du 27 juillet 1884, qui rétablit le divorce en France est, en effet, depuis de nombreuses années déjà, l'objet de bien des critiques. On lui reproche de n'être pas en harmonie avec les mœurs actuelles. On lui fait grief d'avoir enfermé le divorce dans des limites trop étroites et l'on réclame l'élargissement du divorce. Au divorce pour causes déterminées, on veut substituer le divorce par consentement mutuel et le divorce par la volonté d'un seul ou, en d'autres termes, la répudiation. M. Naquet avait déjà pensé à introduire dans la loi qui porte son nom ces formes plus larges du divorce. Il ne cachait point son rêve d'un mariage aussi libre que possible, et que son idéal, irréalisable d'ailleurs, il le reconnaissait lui-même, était l'union libre, c'est-à-dire l'union durable de l'homme et de la femme sans formalité légale, basée sur l'affection réciproque et résiliable au gré des conjoints, du jour où cette affection avait cessé d'exister. Mais, devant l'opinion nettement hostile des Cham-

(1) Voyez sur toutes ces questions : Hugues Le Roux, *Le bilan du divorce*; Hitier, *Du développement de la jurisprudence en matière de divorce, depuis 1884*, Paris, 1895; Renaud (J.), *La faillite du mariage*.

bres d'alors, au divorce tel qu'il le concevait, il dut limiter son projet de loi au rétablissement pur et simple du divorce pour causes déterminées.

Après lui, deux auteurs bien connus, les frères Margueritte, qui se sont faits les champions du mariage libre, ont adressé, il y a quelques années, à la Chambre, une pétition en faveur de l'élargissement du divorce et, peu après, ils faisaient présenter par M. G. Rivet, l'auteur bien connu de projet de loi sur la recherche de la paternité, un projet dans le même sens.

Le divorce par consentement mutuel présenterait certainement des avantages. Nombre de personnes renoncent à demander le divorce dans la crainte d'étaler au grand jour leurs malheurs conjugaux. La possibilité, en droit, du divorce par le simple accord des volontés permettrait d'éviter les scandales quotidiens que soulèvent les procès en divorce, et, par là même, faciliterait le divorce à tous ceux qui craignent, avant tout, le bruit autour de leur nom et de leur réputation. En même temps, nous cesserions d'assister à cette lutte entre conjoints pour le prononcé du divorce en faveur du mari ou de la femme, lutte discourtoise où tous les moyens, calomnies, mensonges, faux témoignages mêmes sont employés pour surprendre la conscience des juges. C'est pour obtenir ce double résultat que les frères Margueritte, instigateurs du projet dont nous parlions précédemment, proposent de revenir à la loi de 1792, non seulement en ce qui concerne l'élargissement du divorce, mais encore pour tout ce qui a trait à sa procédure. « C'est au milieu de la vie publique, dans un brouhaha de curiosité malsaine, que se dénouent les drames intimes qui, entre tous, ont droit au

silence. Les lenteurs envenimées de la procédure, le duel éclatant des plaidoiries, les enquêtes interminables et malpropres, toutes ces causes directes de tant de crimes passionnels, rien n'est épargné à ceux qui ne se sont pas mis d'accord pour gravir le calvaire (1). » Le rétablissement de la procédure du divorce telle qu'elle était réglée par la loi de 1792, mettrait fin à ce triste état de choses. Les tribunaux ordinaires perdraient en effet leur compétence en matière de divorce. Ils seraient remplacés par un tribunal d'arbitres au nombre de trois, chargés de contrôler les déclarations des époux, et de délivrer à ceux-ci, après un délai d'un an pour le divorce par consentement mutuel et de trois ans pour le divorce par la volonté d'un seul, un certificat au vu duquel le divorce serait prononcé non plus par un tribunal, mais par l'officier de l'état civil.

D'ailleurs, le divorce par consentement mutuel n'existe-t-il pas déjà en fait ? Les époux n'ont-ils pas toute latitude pour faire naître, d'un commun accord, un fait susceptible de constituer les excès, sévices ou injures graves prévus par la loi ? D'autre part, la notion de l'injure grave a été interprétée d'une façon tellement large par notre jurisprudence, qu'il est possible de multiplier considérablement les causes soi-disant déterminées du divorce.

« En réalité, comme le dit fort justement M. Planiol, ces causes sont fixées par la jurisprudence et non par la loi (2). » Dès lors, elles sont nécessairement susceptibles de variation, d'extension, puisque la jurisprudence

(1) *L'élargissement du divorce*, p. 4.

(2) PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, tome I^{er}, 4^e édition, p. 382 à 386.

elle-même varie avec les époques. C'est ainsi, par exemple, que nous avons vu nos tribunaux faire rentrer successivement sous la mention : injures graves, faits injurieux : le refus volontaire et persistant de la part de l'un des époux de consommer le mariage (1), le fait d'avoir volontairement communiqué la syphilis à l'autre conjoint (2), la simple tentative d'adultère (3), le refus du mari de renvoyer un domestique qui s'est montré inconvenant envers sa femme (4).

Si le divorce par consentement mutuel existe en fait, ne serait-il pas préférable de l'établir en droit ? Ne serait-ce pas, comme le dit encore M. Planiol, plus franc que les comédies qui se jouent ? Remarquons d'ailleurs que si l'on voit dans le mariage un contrat de même nature que les autres (et c'est un point de vue qui peut se soutenir (5)), le divorce par consentement mutuel ne serait que l'application à un contrat particulier d'un mode général d'extinction des obligations : le consentement simultané des parties.

Les mérites du divorce ainsi compris ont frappé nombre de jurisconsultes et de littérateurs, pour lesquels il est infiniment plus logique que le divorce pour causes déterminées. Montesquieu, déjà, disait : « Par la nature même des choses, il faut des causes pour la répudiation, il n'en faut point pour le divorce, parce que, là où la loi établit des causes qui peuvent rompre le mariage, l'in-

(1) Cassation, 19 janvier 1892, S. 92, I, 178.

(2) Cassation, 18 janvier 1892, D. 92, I, 184.

(3) Cassation, 18 décembre 1894, D. 95, I, 260.

(4) Cassation, 20 novembre 1898, D. 99, I, 358.

(5) Voyez, sur la question du mariage-contrat, la thèse de M. Renard : *Le mariage civil est-il un contrat ?*

compatibilité est la plus forte de toutes. » Le divorce par consentement mutuel existe dans plusieurs pays. Par exemple, en Autriche, où il est organisé, pour les juifs, de la manière suivante : il suffit de trois tentatives de conciliation tentées par un rabbin sans succès, suivies de la remise (constatée par jugement) par le mari à sa femme d'une lettre de répudiation. Par exemple, encore, en Belgique et en Roumanie (2). Le Japon a accepté récemment la possibilité de la rupture de l'union conjugale par une commune entente (3). La Suisse donne également à la volonté commune des époux une grande importance. La loi fédérale dit, en effet : « Si les deux époux sont demandeurs en divorce, le tribunal le prononce, s'il résulte des circonstances de la cause que la continuation de la vie commune est incompatible avec la nature du mariage (4) », et plus loin : « S'il n'existe aucune des causes de divorce et que cependant il résulte des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint, le tribunal peut prononcer le divorce ou la séparation de corps (5). » Or, de deux choses l'une, ou bien les juges, en présence d'une demande des deux époux, exigeront, avant de prononcer le divorce des preuves de l'impossibilité de la continuation de la vie commune et alors l'article 45 de la loi sera inutile, puisqu'il parle seulement des circonstances de la cause pour former la conviction du juge; ou bien les juges s'en rapporteront à la volonté commune

(1) Belgique, Code civil, art. 275 à 277 et art. 282 à 285.

(2) Roumanie, Code civil, art. 254 à 257.

(3) Loi du 15 juin 1898.

(4) Loi fédérale suisse du 24 décembre 1874, art. 45.

(5) Loi fédérale suisse du 24 décembre 1874, art. 47.

des époux nettement exprimée par leur demande simultanée en justice et alors c'est le divorce par consentement mutuel qui est admis (1).

En France, ainsi que nous l'avons dit, le divorce par consentement mutuel existe dès maintenant en fait. Et il en devait fatalement être ainsi. En effet, ainsi que le dit M. Faguet, dès que la loi accorde explicitement le droit de divorcer pour causes déterminées, elle accorde le droit de divorce par consentement mutuel. Elle l'accorde implicitement, mais elle l'accorde. Car, dès que les époux se sont mis d'accord pour divorcer, ils inventent une des causes déterminées. Cela est de pratique, et les neuf dixièmes des divorces annuellement prononcés sont des divorces par consentement déguisé. Il vaut donc mieux être franc et mettre dans la loi ce qui y est implicitement. Il vaut mieux admettre le divorce par consentement mutuel, puisqu'il est légal en pratique sans être dans la loi en forme (2). Demain donc, il sera rétabli dans la loi. « Les faillis du mariage, suivant l'expression des frères Margueritte, ne peuvent rester associés à perpétuité. L'heure sonnera de l'affranchissement complet, logique et humain du divorce... Brisons les fers des époux mal assortis qui cessent de s'aimer et de se comprendre. Leurs consciences, leurs cœurs, leur chair ne peuvent être asservis. La route est large, qu'elle soit libre (3). »

(1) Pour plus de détails sur ces questions de législation en comparée, nous renvoyons à l'ouvrage de M. Lehr : *Le Mariage, le Divorce et la Séparation de corps*, auquel nous empruntons les éléments du rapide exposé que nous venons de faire.

(2) FAGUET. — *La Répudiation*, *Revue politique et littéraire*, *Revue Bleue*, 15 novembre 1902.

(3) P. et V. MARGUERITTE. — *Mariage et divorce*, *Revue des Revues*, 1^{er} décembre 1900, p. 469.

Le divorce par consentement mutuel, c'est la loi naturelle, dit M. Naquet (1). Il est, dit M. Poinat, dans sa thèse sur la question de l'élargissement du divorce, il est le voile du malheur. Il supprime une preuve parfois difficile, souvent pénible et presque toujours scandaleuse. Il consacre l'affranchissement total de la femme, la place sur un pied d'égalité absolue avec l'homme, lui permet de revendiquer ses droits et de prétendre au respect de sa personne. La condition sociale des conjoints y est totalement étrangère, tandis qu'elle domine dans l'appréciation de l'injure grave. Il est le vrai thérapeutique de tous les déboires conjugaux (2).

Ce n'est pas que le divorce par consentement mutuel ne présente que des avantages. Il a, à notre avis, un inconvénient grave. C'est que l'accord de volontés peut n'être qu'apparent, si le mari oblige sa femme à paraître vouloir le divorce. Le divorce de Napoléon I^{er} et de Joséphine prouve qu'il peut en être ainsi.

Dès lors, pour beaucoup de bons auteurs, il semble qu'il vaille mieux aller jusqu'au bout dans la voie de la liberté, en accordant à chaque conjoint le droit de faire prononcer le divorce à sa volonté, sans que l'autre conjoint puisse s'y opposer. Le mariage devient ainsi un simple pacte révocable, analogue au louage de service. Le divorce par la volonté d'un seul, c'est, en définitive, accorder aux deux époux le droit de répudiation reconnu au mari seul par les législations anciennes, par le Deutéronome, par la législation romaine jusqu'à Justi-

(1) Lettre à M. Joseph Renaud. *La Faillite du Mariage*, p. 152.

(2) J. POINAT. — *La Question de l'élargissement du divorce*. Thèse.

nien, par les coutumes germaniques. C'est la seule forme réellement logique du divorce, disent ses partisans.

« L'amour entre deux êtres est-il éternel ? Non ! Le mariage est-il éternel ? Oui ! Conclusion : à un moment donné, mariage et amour ne sont plus synonymes. Autrement dit, le lien subsiste entre les conjoints tandis que sa raison d'être a disparu. » Le mariage, tel qu'on le comprend, est contraire à toute logique, à tout bonheur. Il est l'une des plus grosses et des plus criminelles erreurs, sur lesquelles l'humanité vit depuis ses origines (1). Seul, le divorce par la volonté d'un seul, dit-on encore, permet l'égalité absolue des sexes. Aussi les adeptes du mouvement féministe font-ils du droit réciproque de répudiation l'objet d'une partie de leurs revendications. Comme si cela devait suffire pour supprimer définitivement la domination de la femme par l'homme, du faible par le fort. On ajoute que le divorce par la volonté d'un seul est indispensable, et que le divorce par consentement mutuel serait, à tout bien considérer, moins nécessaire. « Quand un mari et une femme sont capables de s'entendre sur le divorce, fait dire M. Hervieu, à un personnage des *Tenailles*, ils en auraient déjà moins besoin. C'est pour ceux qui sont incapables de tout accord, même de celui-là, que le divorce aurait dû être inventé. »

Tout cela est fort bien ; mais le divorce par la volonté d'un seul se défend mal au point de vue juridique. Il est de principe, en effet, que les obligations disparaissent de

(1) Voyez Charpentier : *L'Evangile du bonheur*. — C'est aussi la même idée qui sert de fondement à la pièce célèbre de M. Paul Hervieu : *Les Tenailles*.

Voyez aussi la thèse précitée de M. Poinat : *La Question de l'élargissement du divorce*, p. 94.

la même manière qu'elles se créent. Une obligation née consensus doit se dissoudre consensus. Or, le mariage est avant tout un contrat, d'une nature particulière à raison de son importance, mais enfin un contrat. Comme tel, il n'existe qu'avec le consentement réciproque des partis, en l'espèce, des futurs époux. Donc, en vertu du principe que nous venons d'énoncer, ce même consentement exigé pour la formation du mariage doit être requis pour sa dissolution. Et c'est précisément ce qui n'a pas lieu dans le divorce par la volonté d'un seul, car la volonté de l'un des époux suffit à défaire le lien qui n'a pu se former qu'avec le concours de volonté des deux conjoints. Nous avons donc le droit de dire que la répudiation est essentiellement antijuridique. On a cherché à parer à l'objection en argumentant, par analogie, de l'article 780 du Code civil, d'après lequel le louage des services peut toujours cesser par la volonté de l'une des parties contractantes. On assimile le mariage au louage pour prétendre que, dans un cas comme dans l'autre,, l'un quelconque des contractants a toujours le droit de rompre le contrat à sa volonté, dès qu'il le juge à propos. L'assimilation est, à notre avis, inadmissible, ou tout au moins fort discutable. Peut-on sérieusement considérer le mariage comme un louage de services. Où serait le bailleur et quel serait le loueur ? Quel serait l'objet du louage ? Quel serait le salaire ?

Au surplus, les rédacteurs du Code, en écrivant cet article, ont eu en vue une situation très spéciale : celle de l'individu louant ses services sans limitation de durée et qui, si l'article 780 ne lui accordait pas le droit exceptionnel de rompre à son gré le contrat qui le lie, perdrait

absolument toute liberté. C'est cette aliénation de la liberté que le législateur a voulu empêcher par l'article 780 dans le louage de services. Mais il ne songeait certainement pas, ce faisant, au mariage.

En outre, l'article 780 est un texte d'exception qui déroge sans nul doute au principe d'après lequel les obligations, nées consensus doivent se dissoudre consensus. Par suite, l'interprétation restrictive de ce texte est de rigueur, et toute assimilation entre le louage de services et le mariage doit être rejetée.

Le divorce par la volonté d'un seul a, d'ailleurs, déjà fait ses preuves en France. Supprimé par la législation canonique, rétablie par la Convention en 1792, son application n'eut pas les résultats heureux qu'on en espérait. On dut le supprimer presque immédiatement. Le droit de répudiation fut cause de scandales et d'abus de toute sorte qui contribuèrent dans une large mesure à la suppression en 1816 du divorce. Ce sont ces abus de toute sorte qui faisaient dire au tribun Carion Nisas, en 1793, alors que le nombre des divorces égalait à Paris celui des mariages : « Loin d'être un remède, le divorce est un mal de plus et au lieu d'appeler les citoyens au mariage, il les en écarte, il les en dégoûte. »

Le rétablissement du divorce par la volonté d'un seul, si demandé, joint à la suppression du devoir de fidélité dans le mariage et à la disparition de notre législation des pénalités de l'adultère (1), nous mène, sans que l'on s'en rende compte, à l'union libre, en faisant du mariage une sorte de bail à durée indéterminée, résiliable à toute époque, dès que l'un ou l'autre des conjoints éprouvera le

(1) Voyez le projet Viviani de 1894.

moindre sentiment d'ennui ou de lassitude. Le retour au droit de répudiation, c'est, à bref délai, la désorganisation de la famille et de la société. « Permettre le divorce sur la demande d'un seul des époux, dit M. Leroy-Beaulieu (1), c'est détruire le mariage au grand dommage de la femme d'abord, des enfants ensuite. C'est restaurer, au profit des sexes en apparence, mais en fait au profit du plus fort, du moins scrupuleux, l'ancien droit de répudiation. C'est admettre ce qui est la grande plaie des sociétés musulmanes contemporaines, la polygamie successive, car en fait la polygamie simultanée devient rare chez les musulmans aujourd'hui. C'est, enfin, sacrifier les intérêts essentiels de la société et ceux de la famille non pas même à l'intérêt de l'individu, mais le plus souvent à ses caprices et à ses passions. »

Ceux qui réclament le divorce par la volonté d'un seul ne voient pas, sans doute, toutes ses conséquences. Et, notamment, les féministes convaincus qui le souhaitent ardemment (2), ne s'aperçoivent pas que la femme que l'on croit libérer et dont on pense faire, par ce moyen, « l'égale de l'homme », serait la première à souffrir de la fragilité de l'union conjugale qui résulterait du rétablissement du divorce sur la demande d'un seul des époux. La possibilité de cesser facilement la vie commune n'aurait-elle pas précisément pour effet de faire de la femme « la servante de tous les bas caprices mas-

(1) Voyez la *Réforme Sociale* du 16 janvier 1901.

(2) Un vœu en faveur de son rétablissement dans notre législation a été émis par le Congrès international de la condition et des droits de la femme en 1900 « ... que le divorce demandé par un seul soit autorisé au bout de trois ans, quand sa volonté de divorcer aura été exprimée trois fois à une année d'intervalle. »

culins, suivant l'expression de M. Viviani, plus encore qu'elle ne l'est à notre époque et avec notre législation actuelle. Et ne vaut-il pas mieux infiniment, pour la femme, pour la mère surtout, supporter tous les inconvénients, les ennuis, les souffrances mêmes qui peuvent résulter de l'opposition de son caractère avec celui du mari, que de se trouver, un jour, par le fait d'une répudiation sans motifs, abandonnée, seule, sans ressources, sans moyens d'élever ses enfants.

Du moins, si nous devons admettre dans notre législation le droit de répudiation, ne devrions-nous le reconnaître qu'à la femme. C'est le point de vue, par exemple, de M. Faguet, qui, partisan convaincu du divorce par consentement mutuel, se déclare opposé à la répudiation, qui représente à ses yeux « le divorce des anthropoïdes » (1). C'est, dit-il, le divorce dont parlait Voltaire. « On se querelle au bout de quinze jours, on bat sa femme au bout d'un mois, et l'on se sépare au bout de six semaines de mariage. »

Tout ce qu'il est permis de faire, c'est d'accorder à la femme seule le droit de répudier son mari, car « les femmes vivent dans notre pays dans un état d'infériorité sociale et pour cela, seules, elles doivent avoir plus de droits que l'homme. » Montesquieu ne disait-il pas déjà : « Il est quelquefois si nécessaire aux femmes de répudier et il leur est toujours si fâcheux de le faire, que la loi est dure qui donne ce droit aux hommes sans le donner aux femmes..., et il ajoute : Dans les climats où les femmes vivent sous un esclavage domestique il semble que la

(1) Voyez la série des articles de M. Faguet, parus dans la *Revue politique et littéraire*, sur la question : Mariage et divorce.

loi doive permettre aux femmes la répudiation et aux maris seulement le divorce. »

D'ailleurs, dit encore M. Faguet, après avoir cité Montesquieu, « la femme a trop d'intérêt à ne pas quitter le premier époux, pour que, si elle le quitte, ce ne soit pas parce qu'elle ne peut absolument pas vivre avec lui. On n'a pas à lui demander ses raisons, tant il est évident qu'elles sont excellentes. Quant au monsieur qui laisse sa femme parce qu'il en a assez, c'est un anthropoïde de l'âge des cavernes. On a le droit de lui demander un peu ses raisons... en un mot, on doit lui accorder le droit de divorce pour causes déterminées, le droit de répudiation jamais. »

Bien que M. Faguet ne soit ni un juriste, ni un sociologue, sa manière de voir est, à notre avis, très juste et pour notre part nous la partageons(1).

Quels que soient, du reste, les avantages et les inconvénients du divorce par la volonté d'un seul, il est fort probable qu'il reparaitra bientôt dans notre législation. Et c'est pour cela, c'est parce que le divorce par consentement mutuel, et, demain, le droit de répudiation, une fois rétablis dans la loi, ne laisseront rien subsister du mariage, qu'il importait d'insister un peu longuement sur toute cette question de l'élargissement du divorce. Une fois que le mariage sera susceptible de prendre fin au gré de chacun des époux, il deviendra purement et simplement une union passagère, plus ou moins durable, c'est-à-dire une union libre. D'autant que tout

(1) M. PRÉVOST admet aussi le droit de répudiation au profit de la femme, mais jamais au profit du mari, (Voyez le *Figaro* du 7 décembre 1902).

ce qui faisait la force du mariage disparaît. La puissance maritale va chaque jour s'affaiblissant. De plus en plus, la femme prend conscience de ses droits, réclame son entière liberté, la pleine capacité civile; elle veut devenir l'égale de l'homme ». Le devoir d'obéissance qui subordonnait la femme au mari est donc appelé à disparaître. Il en est de même du devoir de fidélité qui cessera bientôt d'être une obligation pour devenir un simple devoir de conscience. Déjà, M. Viviani a déposé sur le bureau de la Chambre, en 1894, un projet tendant à supprimer le délit d'adultère et ses sanctions pénales. Bien mieux, certains anarchistes de lettres, suivant l'expression de M. Turgeon (1), représentent l'adultère comme un acte de courage, comme une libération sublime qui élève l'homme et la femme au-dessus des lois, au-dessus des conventions et des préjugés, qui prépare la revanche de la nature contre la société. Que répondre à de telles paroles, et quelle sera cette revanche de la nature sur la société, sinon le triomphe de l'union libre sur le mariage.

Dès lors, et si cela doit arriver, si le mariage a cessé d'être en harmonie avec les mœurs, si le joug conjugal, pour léger qu'il soit, est trop lourd encore pour l'homme, qui veut se libérer à tout prix de toute contrainte, si, en un mot, l'union libre doit devenir le mode normal de l'union des sexes, il importe de l'étudier, de montrer quel intérêt s'attache à la solution des diverses questions qu'elle fait naître, et comment le devoir s'impose au législateur de la réglementer étroitement.

(1) TURGEON. — *Le Féminisme*, tome II, p. 253.

Deuxième section

Les formalités du mariage.

Le trop grand nombre des formalités dont est entouré le mariage, et dont surtout il était entouré avant une loi récente qui les a notablement, mais encore insuffisamment diminuées, constitue une autre des causes importantes du progrès de l'union libre. A voir combien de démarches inutiles, longues et coûteuses sont imposées aux futurs époux, et quelle perte de temps et d'argent elles entraînent, on comprend mieux que certaines personnes, surtout dans les milieux ouvriers, où le temps est précieux et l'argent rare, préfèrent se mettre en ménage de suite et vivre en union libre, plutôt que de se marier par-devant le maire, ce qui les obligerait à attendre que les publications soient effectuées et à faire, pour réunir les pièces nécessaires, certaines dépenses toujours onéreuses pour les pauvres gens.

Le mariage est, dans notre droit, un contrat solennel entouré de conditions de fond et de forme nombreuses, plus nombreuses en France que dans presque tous les autres pays. En Angleterre, aux Etats-Unis, ces conditions ont, au contraire, été réduites au minimum, sans qu'il en soit résulté d'inconvénients graves. Ainsi, en Angleterre, d'après la *Common Law* anglaise, le mariage consistait dans le simple échange des consentements fait primitivement devant un prêtre de l'une quelconque des nombreuses sectes protestantes, et, depuis 1753, devant un ministre de l'Eglise anglicane, sans qu'aucune mesure de publicité soit nécessaire. Depuis

1836, époque à laquelle le Parlement anglais vota la loi instituant le mariage civil, le mariage religieux et le mariage civil coexistent. Les règles qui les régissent sont simples. Tout mariage anglais, civil ou religieux, doit être précédé de trois publications faites chacune un dimanche par le ministre du culte ou le registrar général qui doit célébrer le mariage. Elles ont lieu dans une seule localité. Celle où l'une des parties réside depuis sept jours. C'est là aussi qu'aura lieu la célébration. Il est à remarquer que sous la seule condition d'avoir résidé quinze jours dans la localité, les époux peuvent obtenir la dispense de toutes les publications, après avoir, au préalable, déclaré sous serment qu'il n'existe pas d'empêchement au mariage. Un certificat constatant que les publications ont été faites ou que dispense en a été accordée, est délivré aux futurs époux. Ceux-ci n'ont plus, alors, qu'à procéder à l'échange des consentements dans le bureau du registrar ou à l'Eglise, suivant que le mariage est civil ou religieux. Les mariages civils ou religieux sont inscrits sur un registre spécial, dont une copie est adressée tous les mois au superintendant général. Tous les actes de mariage sont ainsi centralisés aux mains d'un haut fonctionnaire, et du fait de cette centralisation l'état civil acquiert chez nos voisins d'outre-Manche une stabilité et une sécurité absolument inconnues chez nous (1).

De même aux Etats-Unis, on se marie à peu près sans formalités. L'échange réel des consentements des futurs époux suffit pour la validité de l'union conjugale et pour

(1) DELPRAT. — *Les Formalités civiles du mariage*. Thèse, Toulouse, 1907.

sa légalité. Point n'est besoin de cérémonies ou de célébration par un prêtre ou un magistrat. Le consentement est à lui seul tout puissant, sous la condition, bien entendu, que les conjoints soient capables d'émettre un consentement valable. Ce consentement peut d'ailleurs être manifesté sous une forme quelconque et la preuve en est faite comme de tout autre fait, par tous les moyens. Il faut toutefois remarquer que, dans la plupart des États qui composent la Fédération américaine (1), la législation particulière à chaque Etat exige des futurs époux la déclaration écrite qu'ils ont l'intention de se marier. Cette déclaration est transcrite sur un registre et un récépissé est délivré aux parties. Cette déclaration constitue une sorte de publicité préalable fort simple, mais cependant suffisante pour donner à l'état civil la stabilité indispensable. La preuve de la célébration du mariage est faite par un certificat de mariage délivré par le magistrat ou le ministre du culte.

Les différentes mesures édictées en matière de mariage par les législations particulières à certains des Etats confédérés, tendent, à raison de leur utilité pratique, à être suivies dans presque toute l'étendue des Etats-Unis. Mais elles n'ont cependant aucun caractère obligatoire, c'est-à-dire que leur inexécution n'entraîne pas la nullité du mariage qui est toujours valable dès qu'il y a eu échange de consentement, et qu'aucune pénalité n'est infligée aux époux qui ont omis ou qui n'ont pas voulu s'y soumettre.

Nous ne parlerons pas de l'Ecosse, restée le pays classique du mariage purement consensuel, où il n'existe aucune cérémonie d'aucune sorte, civile ou religieuse,

(2) Par exemple au Massachusetts.

où les mariages ne laissent pour ainsi dire point de traces. Il y a là évidemment un abus; la preuve écrite d'un mariage étant impossible, il faut recourir à la preuve par témoins déjà incertaine, et même à la preuve par commune renommée, dont personne n'ignore les inconvénients. Aussi existe-t-il, actuellement, en Ecosse, à côté du mariage purement consensuel, un autre type de mariage plus régulier, qui, sans être obligatoire, permet aux Ecossais consentant à se marier selon ses règles, de se ménager une preuve facile, écrite et authentique de leur mariage.

A l'inverse de ces différents pays, où le mariage, tout en restant un contrat d'une importance spéciale, n'est guère entouré de formalités longues et coûteuses, chez nous le mariage est resté le contrat solennel par excellence, entouré d'une série de conditions de fond et de forme.

En ce qui concerne les conditions de fond : puberté, sexe, consentement des parents, on les justifie aisément. Il y a lieu toutefois de faire certaines observations en ce qui touche les conditions d'âge et de consentement. D'après le Code civil, la majorité matrimoniale était fixée à 25 ans, alors que la majorité de droit commun était atteinte dès 21 ans. L'existence d'une majorité d'exception en ce qui concerne le mariage était discutable. Certes, le mariage est un acte grave, puisqu'il engage la vie entière et il est nécessaire d'exiger chez les futurs époux une parfaite maturité d'esprit. Mais, l'âge de 21 ans étant par hypothèse l'âge où l'individu devient pleinement raisonnable et apte à se conduire lui-même dans toutes les circonstances de la vie, où il peut vendre ses biens, em-

prunter, faire des donations, en un mot disposer librement de son patrimoine, où il peut également reconnaître un enfant naturel, on ne voit pas pourquoi, pendant quatre années, de 21 à 25 ans, l'homme n'aurait pas le droit de disposer de sa personne, de se marier librement. Pour toutes ces raisons, le législateur a dû modifier le Code. Une loi récente, du 21 juin 1907, en abaissant à 21 ans la majorité matrimoniale, a fait disparaître la différence injustifiable établie par l'ancien article 148 du Code civil entre celle-ci et la majorité de droit commun. Il n'y a de changé que l'âge de la majorité. Toutes les règles applicables antérieurement à l'homme âgé de moins de 25 ans s'appliquent encore jusqu'à 21 ans (1). Si, au contraire, on se place dans l'hypothèse où les futurs époux ont dépassé l'âge de 21 ans, les règles édictées par le Code civil et par la loi de 1896 ne sont plus applicables. Sous l'empire des articles 151 et 152 de ce Code et antérieurement à la loi de 1896, lorsque les parents n'accordaient pas de plein gré leur consentement au mariage, il était nécessaire de procéder à des sommations respectueuses. L'acte respectueux devait être renouvelé trois fois de mois en mois pour les fils de 25 à 30 ans et pour les filles de 21 à 25 ans, le mariage ne pouvant avoir lieu qu'un mois après le troisième acte respectueux. C'étaient là des lenteurs non seulement coûteuses, mais aussi inutiles, car l'acte respectueux n'avait d'autre résultat que d'envenimer la querelle entre les parents et l'enfant. Dès 1896, le législateur l'avait compris et déci-

(1) Signalons toutefois une légère différence en ce qui touche l'enfant naturel mineur de 21 ans, pour lequel le consentement au mariage donné par un tuteur *ad hoc* sous l'empire de l'article 159 est désormais donné par le conseil de famille.

daît, dans le but de faciliter la conclusion des mariages, qu'aussitôt la majorité matrimoniale atteinte (elle était alors fixée à 25 ans), un seul acte respectueux suffirait. La loi de 1907 fait un pas de plus. Elle supprime l'acte respectueux. Elle établit un régime de liberté; liberté incomplète d'ailleurs. En effet, alors que sous l'empire de l'article 151 du Code civil modifié par la loi du 20 juin 1896, l'enfant de famille devait demander le consentement des père et mère, et alors qu'à défaut de consentement sur l'acte respectueux, il ne pouvait être procédé à la célébration du mariage qu'un mois après, sous l'empire de la loi de 1907, le fils de famille majeur de 21 ans n'est plus obligé de demander ce consentement. Il est seulement tenu, jusqu'à l'âge de 30 ans, de faire notifier l'union projetée à ses père et mère, ou à celui des deux qui n'aurait pas consenti au mariage de plein gré. La notification est faite par un notaire seulement, alors que l'acte respectueux était signifié par un notaire assisté d'un de ses collègues ou de deux témoins instrumentaires. Les frais sont par là notablement diminués. En outre, à la différence encore de l'acte respectueux, la notification du mariage n'est pas nécessaire lorsque les parents sont morts ou ne peuvent manifester leur volonté, alors même qu'il existe des ascendants du second degré. Lorsque les futurs époux ont atteint l'âge de 30 ans, l'obligation de notifier l'union projetée n'existe plus (1). Si les parents de

(1) Elle disparaît également si les parents ayant disparu, il est impossible de produire leur acte de décès. Dans ce cas, conformément à l'art. 155, alinéa 3, du Code civil, le mariage des enfants sera célébré sous leur déclaration avec serment, que le lieu de décès et celui du dernier domicile leur sont inconnus. (La déclaration, d'ailleurs, n'a plus aujourd'hui à être certifiée par les quatre témoins de l'acte de mariage, comme sous l'empire de l'article 155 (loi de 1907).

l'enfant sont divorcés ou séparés de corps, il suffira que celui-ci obtienne le consentement de celui des père ou mère au profit duquel le divorce ou la séparation auront été prononcés et qui aura la garde de l'enfant. En outre, et ici, la loi de 1907 a modifié l'article 152 du Code civil, celui des deux époux qui ne réunira pas les deux conditions voulues et qui donnera son consentement au mariage, pourra, si son conjoint refuse son consentement, le citer devant le tribunal de première instance du domicile de celui qui a la garde de l'enfant et ce tribunal décidera s'il y a lieu ou non de passer outre au refus de consentement et d'autoriser le mariage.

En résumé, par l'abaissement à 21 ans de la majorité matrimoniale, par la suppression de l'acte respectueux remplacé par une simple notification, par les diverses modifications au régime antérieur que nous avons successivement étudiées, le législateur a fait une œuvre certainement utile. Grâce aux dispositions de la loi nouvelle, touchant ses conditions de fond, le mariage est devenu déjà plus facile. La loi de 1907 est donc une loi bienfaisante, dont, au surplus, les résultats ne se sont pas fait attendre, puisque, dès le mois de juillet 1907, les statistiques permettent de constater une augmentation sensible du nombre des mariages, surtout à Paris et dans les grandes villes.

Mais c'est surtout en ce qui touche les conditions de forme que le mariage en France est entouré de formalités trop nombreuses, encore que les lois de 1896 et de 1907 les aient supprimées en partie. Notamment la loi de 1907 a heureusement modifié les règles relatives aux publications de mariage et au délai de résidence. Désor-

mais, une seule publication est nécessaire. L'affiche devra rester apposée à la porte de la mairie pendant dix jours, non compris le jour de l'affichage, de manière à comprendre deux dimanches avant la célébration. Ainsi, si une publication est affichée un samedi, le mariage pourra avoir lieu le mardi de la deuxième semaine qui suivra l'affichage, soit exactement dix jours après la publication, puisque le samedi, jour de l'affichage, ne doit pas compter. En outre, le procureur de la République (1) a la faculté, dans les cas urgents, de dispenser les futurs conjoints. Il peut même, s'il le juge à propos, autoriser ces derniers à célébrer le mariage immédiatement. Dans tous les cas, l'acte de dispense sera déposé au secrétariat de la commune où le mariage sera célébré, et une expédition destinée aux époux annexée à l'acte de célébration du mariage. Mais rien n'est changé en ce qui concerne le lieu où la publication doit être effectuée. Comme par le passé, la publication devra être faite dans la commune où chacun des futurs époux a son domicile ou sa résidence. Si les futurs époux ne résident pas depuis plus de un mois (six mois avant la loi de 1907) dans cette commune, la publication devra être faite, en outre, au dernier domicile et si les futurs époux résident depuis un mois (six mois avant la loi de 1907) dans une commune autre que celle du dernier domicile, la publication devra encore être effectuée au lieu de la résidence actuelle; enfin, si cette résidence n'a pas eu une durée de un mois (six mois avant la loi de 1907), il faudra encore effectuer la publication au lieu de naissance.

Donc, si en principe, une seule publication est suffi-

(1) Dans l'arrondissement duquel doit être célébré le mariage.

sante, dans certains cas plusieurs publications seront nécessaires. Ces cas sont même plus fréquents qu'on ne le suppose en général, car si tout individu a légalement un domicile, la détermination de ce domicile devient pratiquement fort difficile quand il s'agit d'un individu dont la profession exige précisément des déplacements continus. Il faudra alors fournir à l'officier de l'état civil la preuve que la publication a été faite au lieu où il réside, au lieu de la dernière résidence, au lieu de la naissance.

Il convient cependant de remarquer que la loi de 1907 a apporté une modification heureuse à l'article 74 du Code civil, en abaissant de six mois à un mois le délai de résidence. Depuis cette loi, en effet, le mariage peut être célébré dans la commune où l'un des futurs époux a son domicile légal ou sa résidence établie par un mois d'habitation continue à la date de la publication.

Telle que nous venons de l'exposer dans ses grandes lignes, la loi de 1907 réalise très certainement un progrès sur la législation antérieure, tout au moins en ce qui touche les conditions de fond. Mais, en ce qui concerne les conditions de forme, elles sont encore trop nombreuses et, notamment, il y aurait lieu, croyons-nous, de supprimer la publication. C'est là, en effet, une mesure de publicité qui n'a aucune portée pratique, personne, ou presque personne, dans les grandes villes surtout, ne lisant les publications placardées à la porte des mairies, dans les cadres grillagés affectés à cet usage. Si l'on veut que le nombre des mariages augmente, il faut continuer à marcher dans la voie où s'est engagé le législateur de 1907, c'est-à-dire supprimer toutes les formalités inutiles. Il y a actuellement encore beau-

coup trop de pièces à fournir à l'officier de l'état civil, lors de la célébration du mariage : acte de naissance des époux, ou à défaut un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de naissance ou du domicile sur la déclaration de sept témoins et homologuée par le tribunal du lieu où doit être célébré le mariage, certificat de publication, certificat de résidence, mainlevée des oppositions s'il y en a, ou, s'il n'y en a pas, un certificat de non opposition; acte contenant le consentement des parents, certificat délivré par le notaire s'il y a eu un contrat de mariage, dispenses d'âge, de parenté. La nécessité de réunir toutes les pièces nécessaires au mariage favorise grandement le développement de l'union libre, car, devant la perte de temps et d'argent qu'emporte la célébration du mariage, les pauvres gens sont portés à se mettre immédiatement en ménage, sans demander la consécration légale de leur union.

Troisième section.

**La cause économique du progrès de l'union libre :
La centralisation industrielle et l'abandon des campagnes.**

Nous venons de voir comment l'excès du formalisme en matière de mariage constitue, dans les classes pauvres nécessairement économes de leur temps et de leur argent une cause certaine du développement de l'union libre. Mais il est, au progrès du concubinage dans la société actuelle, une autre cause assurément plus importante que la précédente, à raison de son caractère économique qui la rend en quelque sorte inévitable, à moins

d'une transformation complète dans le caractère de l'industrie moderne : nous voulons parler de la centralisation industrielle qui enlève l'ouvrier à son pays d'origine, l'obligeant à travailler et à vivre dans les grands centres, seul, sans famille, loin des siens.

Jadis, la centralisation industrielle n'existait pas. Les grandes forces motrices, électricité, vapeur, étaient inutilisées. Le manque de moyens de transport, et, par suite, la difficulté des communications étaient autant d'obstacles au développement de la grande industrie et à la centralisation qu'elle entraîne. L'ouvrier travaillait chez lui, l'atelier, c'était sa famille; c'est au milieu des siens qu'il apprenait son métier et qu'il continuait plus tard à l'exercer, car il restait presque toujours au pays, où il avait sa place, où il faisait partie d'une corporation dont il connaissait la plupart des membres.

La transformation économique subie par l'industrie au cours du siècle dernier a complètement modifié la vie ouvrière. En effet, avec la suppression des droits de traite à l'intérieur (1), avec la découverte de la vapeur et son utilisation comme force motrice dans les diverses industries, entraînant une exploitation intensive des mines de charbon et de fer, avec la découverte de l'électricité et ses applications pratiques, avec la création de moyens rapides de transports (2), qui permettaient de faire venir de loin la matière première, et la main-d'œuvre, avec, enfin, le développement du crédit, l'industrie se centralisait

(1) Décret du 5 novembre 1790.

(2) La première ligne de chemin de fer ouverte en France fut celle de Saint-Étienne, en 1832. En Angleterre, dès 1830, on inaugurait la première ligne ferrée entre Liverpool et Manchester.

à l'extrême, tombait peu à peu entre les mains de quelques gros capitalistes peu nombreux, ou de puissantes sociétés anonymes qui remplaçaient le petit patron. Le développement du machinisme et la division du travail faisaient de l'ouvrier un simple manœuvre, lui enlevaient toute individualité, le réduisaient à un rôle purement mécanique. Il devenait un simple rouage du grand mécanisme industriel, il cessait d'être lui-même une force pour devenir le guide et le surveillant d'une force mécanique. La grande usine, qui emploie plusieurs centaines d'ouvriers, s'établit soit aux lieux d'extraction de la matière première, soit aux lieux où l'on trouve en abondance les produits nécessaires à la travailler. Ainsi l'industrie métallurgique établit, construit ses bâtiments, usines, fours, au centre des grands bassins houillers. Ainsi placée sur le sol d'où elle tire les éléments de son activité et de sa vie, l'usine attire à elle de très loin tous les bras robustes, toutes les énergies. En même temps que l'industrie, moins rapidement, cependant, le commerce se centralise. Les grands magasins ruinent peu à peu le petit commerce. Après l'ouvrier, l'employé de commerce doit, sous peine de ne plus trouver le travail qui le fait vivre, abandonner sa famille, sa petite ville de province ou son village. Ainsi se constituent ces grandes villes qui, nées d'hier, sont aujourd'hui des centres industriels de premier ordre.

Et, aujourd'hui, ce ne sont plus seulement les ouvriers qui abandonnent leur petit pays. Le paysan, lui, aussi, abandonne la campagne pour la ville; dans l'espoir d'un salaire plus rémunérateur, pour un travail qui lui paraît moins pénible que le travail de la terre, il part. Parfois, d'ailleurs, il est contraint de quitter la campagne, car

l'agriculture s'étant industrialisée, le travail se fait plus rare. Ainsi, les batteuses mécaniques font aujourd'hui le travail de tout un hameau. D'autre part, la culture rapporte aujourd'hui bien moins qu'autrefois, à cause de la mise en valeur des pays neufs qui a eu pour résultat la production de denrées agricoles à meilleur marché que dans notre pays. Le paysan voit donc ses bénéfices diminuer d'année en année, alors cependant que son travail reste le même et pendant qu'au contraire les ouvriers de la grande industrie obtiennent chaque jour quelques avantages nouveaux : réduction des heures de travail, hausse des salaires, promesses de retraites. Enfin, après avoir passé à la ville le temps de son service militaire, le séjour à la campagne n'a plus pour lui aucun charme et il a hâte de la quitter, espérant trouver à la ville une vie plus agréable en même temps qu'un travail moins pénible, plus rétribué, à l'abri des aléas que la pluie ou la sécheresse font courir au travail du paysan.

Dans ces conditions et pour ces deux raisons, centralisation de l'industrie et abandon des campagnes, on assiste à un véritable excès de la population ouvrière et paysanne vers les grandes villes.

« Ainsi, d'innombrables générations d'êtres, libres jadis, avant l'apparition de la grande industrie, s'entassent dans les usines, vouées aux labeurs des journées de plus en plus longues, à mesure que s'accroît et se perfectionne l'outillage (1). »

Pour ne citer que quelques chiffres, en moins de dix années, de 1882 à 1891, six cent cinquante mille jeunes

(1) *Revue socialiste*, mars 1886, page 198.

gens des deux sexes ont quitté leur village pour aller chercher fortune dans les grands centres (1).

Tous ces jeunes gens, attirés qu'ils sont par les traitements relativement élevés de certaines professions ouvrières, ne se rendent pas compte qu'il faut, pour réussir, certaines qualités d'attention, d'ordre, de volonté, qui font défaut à un grand nombre d'entre eux. Ainsi, les statistiques prouvent que les provinciaux et les campagnards venus à Paris pour y chercher la fortune, y trouvent surtout la misère qui les conduit, les femmes à la prostitution, les hommes à la mendicité ou au crime dans des proportions telles qu'ils arrivent à représenter 75 pour 100 du personnel des prisons ou des pensionnaires de l'assistance publique (2). Tous ces déracinés, dit M. Turgeon, vont grossir le nombre des déclassés, des malades, des mendiants, des criminels et des prostituées. Cet exode est une cause incessante de démoralisation (3). Parmi ces hommes et ces femmes, séparés de leur famille, échappant à son influence, vivant la même vie de pénible labeur, travaillant ensemble dans les usines, habitant ensemble dans les quartiers ouvriers, la plus grande intimité s'établit très vite; bientôt suivie par des relations sexuelles plus ou moins durables. La vie à deux étant, en somme moins coûteuse et plus facile, l'homme et la femme songent bientôt à mettre en commun leurs ressources. Pour tous deux la vie commune constitue une économie,

(1) LAUNES. — L'influence de l'émigration des campagnes sur la natalité française. (*Revue politique et parlementaire* de février 1895).

(2) LAUNES, loc. cit. — Voyez le *Bulletin de la société internationale pour l'étude des questions d'assistance*, t. V, n° 2, p. 104.

(3) TURGEON, — *Le Féminisme français*, t. II, p. 76.

en même temps qu'elle permet la réalisation du désir naturel qu'éprouve tout être humain d'avoir un foyer, de sentir autour de lui une affection, ces deux choses qui manquent à tous ceux qui vivent loin du pays natal. Et, comme le mariage exige trop de formalités, coûteuses et longues, on vit en union libre. La femme surtout, à raison de l'insuffisance notoire de son salaire, est dans l'impossibilité presque absolue de vivre de son travail (1).

Lorsque l'on songe qu'il y a en France, sur dix millions d'ouvriers, environ quatre millions et demi d'ouvrières femmes dont le salaire moyen ne dépasse pas trois francs par jour, et que le chômage ou la maladie peuvent laisser d'un jour à l'autre sans ressources, livrées à la misère ou à la prostitution, on ne doit pas s'étonner de voir les faux ménages devenir toujours plus nombreux. Le plus souvent, ceux-ci durent quelques mois, à peine le temps pour la femme de devenir mère et d'être abandonnée par le père de son enfant, qui, libre de par la loi de ne point reconnaître sa paternité, s'en va, abandonnant femme et enfant, recommencer sa vie ailleurs, dans quelque centre où il retrouvera du travail.

Pour ces diverses raisons, centralisation de l'industrie, émigration des campagnes, insuffisance du salaire des femmes, l'union libre se répand de plus en plus dans les

(1) Voyez, à propos de l'insuffisance notoire des salaires féminins : Coste : Statistique sur les salaires des travailleurs, dans le *Journal de la société statistique de Paris*, 1890, p. 238 ; Enquête sur les salaires et la durée du travail, Seine et départements 1893 ; Leroy-Beaulieu : *Le travail des femmes au XIX^e siècle*, 1895 ; Levasseur : *Histoire des classes ouvrières en France depuis 1789 jusqu'à nos jours* ; Villermé : *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers* ; J. Simon : *L'ouvrière* ; Blanqui : *Les classes ouvrières en France* ; Vallier : *Le travail des femmes dans l'industrie française*, thèse.

milieux ouvriers. Et ici il est difficile d'en arrêter le développement, car celui-ci est le résultat de phénomènes économiques sur lesquels il est peu de moyens d'action. Comment arrêter la centralisation de l'industrie, comment empêcher l'émigration des campagnes ? Ce que l'on doit faire, cependant, c'est, d'une part, donner à la femme ouvrière un salaire suffisant, lui permettant de vivre de son travail, et, d'autre part, faciliter autant que possible le mariage en supprimant les formalités inutiles dont il est encore entouré par la loi française. Peut-être ces mesures seraient-elles de nature à favoriser le mariage au détriment de l'union libre. En tous les cas, elles s'imposent d'elles-mêmes; la première surtout est une question d'équité; quant à la seconde, en admettant qu'elle n'atteigne pas son but, elle n'en aurait pas moins le résultat de débarrasser le mariage de formalités superflues incompatibles avec une législation moderne nettement hostile au formalisme.

Quatrième section.

Le féminisme et le mariage (1).

Le mouvement féministe prend chaque jour plus d'importance en France, et fait sans cesse de nouveaux progrès. Nous avons coutume, jadis, d'accepter sans dis-

(1) Pour l'étude du féminisme, nous avons consulté plus particulièrement les ouvrages suivants :

La gauche féministe et le mariage. (*Revue des Deux Mondes*, 1^{er} juillet 1896.)

Le mouvement féministe en France. (*Revue politique et parlementaire* du 10 août 1897.)

CHOISY, — Le féminisme en Europe. (*Revue bleue*, mars 1900.)

cussion, comme un principe, le fait de la prépondérance masculine. Le rôle naturel de la femme nous semblait devoir être de plaire et d'obéir à l'homme comme à un maître. Au point de vue politique, comme dans le cercle étroit de la famille, c'était l'homme qui imposait sa volonté; la vie de la femme était donc tout entière faite de soumission et de silence, et nous ne pensions même pas qu'il pût en être autrement. A vouloir prendre dans la société un rôle plus actif, la femme, disait-on, aurait tout à perdre et rien à gagner, car, du jour où elle se trouverait investie des mêmes droits que l'homme, elle assumerait inévitablement les mêmes obligations, supporterait les mêmes charges. Une fois devenue l'égale en droits de l'homme, la femme cesserait d'être la compagne qu'on aime et qu'on protège, l'amie que l'on retrouve après les heures de labeur, au bonheur et au bien-être de laquelle on travaille sans cesse, pour devenir une rivale, un concurrent comme les autres dans la grande lutte pour la vie.

Mais, ces considérations que nous répétions volontiers, avec peut-être au fond un peu d'égoïsme, dans l'espoir de maintenir la femme dans l'état d'infériorité où nous l'avions mise, n'ont pas empêché la femme de prendre peu à peu conscience de ses droits et de réclamer son affranchissement de la tutelle masculine. Trouvera-t-elle,

INGELBRECHT. — Le féminisme et la femme mariée. (*Revue politique et parlementaire*, février 1900.)

STUART MILL. — L'assujettissement des femmes, traduction Cazelles.

Ch. APPLETON. — De la condition de la femme dans le droit moderne. (Discours de rentrée à la Faculté de droit de Lyon.)

POINAT. — La question de l'élargissement du divorce.

TURGEON. — *Le féminisme français*, 2 vol.

dans cette liberté qu'elle souhaite chaque jour plus ardemment, et qu'elle aura eu tant de peine à conquérir, un gage de bonheur ? Nous ne le croyons guère ; nous ne pensons pas que la femme soit taillée pour les luttes de la vie. Sans doute, elle sera capable d'énergie momentanée, d'efforts même considérables. Mais ce qui lui fera défaut, c'est « l'énergie de tous les instants, la régularité dans l'effort que ses nerfs ne lui permettront pas de soutenir. Astreinte aux lourdes obligations de la profession qu'elle aura choisie, la femme ne tardera pas à exaspérer ses nerfs, à fatiguer et à épuiser son corps. Insoucieuse de la solidarité conjugale et des simples joies de la vie domestique, elle se repliera sur elle-même avec chagrin ou s'usera avec angoisse aux heurts et aux conflits de la vie (1). »

Au surplus, et quels que soient pour la femme de demain les résultats de son émancipation, cette émancipation est en voie de réalisation. Chaque jour, des professions nouvelles sont ouvertes à la femme qui lui étaient jadis fermées. Nous avons aujourd'hui des femmes avocats, médecins, professeurs. Dans le domaine des droits politiques, les femmes sont électeurs au tribunal de commerce, électeurs et éligibles au Conseil des prud'hommes (2). De même, les femmes sont admises dans les commissions administratives des établissements publics de bienfaisance (3). Enfin elles ont également, de par la loi

(1) TURGEON. — *Le Féminisme français*, t. II, p. 232.

(2) Loi de 1898. Antérieurement à cette date, les Chambres de commerce consultées avaient cependant rejeté deux propositions de loi, celle de M. de Gasté, en 1856, et celle de M. Lefèvre, en 1889.

(3) Avis du Conseil d'Etat du 28 juillet 1898 et circulaire du Ministre de l'Intérieur du 7 septembre 1898. On sait que ces commissions se composent du maire et de six membres, dont deux élus par le conseil municipal et deux par le préfet.

du 9 décembre 1897, le droit d'être témoin dans les actes publics ou privés et dans les testaments (1). Dans certains pays, les droits politiques de la femme sont plus considérables encore. Ainsi, en Angleterre, les femmes sont admises aux élections municipales ou de comté; en Amérique, dans l'Etat de Wyoming, la femme peut exercer toutes les fonctions publiques et être, par exemple, membre du Parlement.

En ce qui concerne la situation de la femme mariée, il y a une différence notable entre le régime juridique actuel et celui du Code civil. Grâce, en effet, à la pénétration dans la masse populaire des idées nouvelles sur la libération de l'amour et l'émancipation de la femme, le mariage a complètement perdu ses caractères primitifs. Il tend à devenir une association de deux êtres égaux qui, suivant l'expression de M. Planiol, ne peut se maintenir que par leur bonne harmonie. La puissance maritale se fait tous les jours moins absolue, et ne sera bientôt plus qu'un souvenir. Le droit de Pothier reconnaissait au mari d'exiger de la femme tous les devoirs de soumission dus à un supérieur, ce droit ne lui appartient plus aujourd'hui. Si le mari a encore sur sa femme un semblant d'autorité, il ne tardera pas à le perdre. Laurent proposait, en Belgique, de supprimer la puissance maritale et d'établir l'égalité des époux et l'indépendance de la femme. En France, M. Viviani, rapporteur général de la section de législation du Congrès de 1900, souhaite : que le mariage devienne « une association libre où les époux auront des droits égaux ». « Tous nos vœux, ajoute-

(4) *Journal Officiel*, 2 décembre 1897, p. 6.891.

t-il, sont pour l'abolition de la puissance maritale... Nous voulons faire disparaître de la famille tous les vestiges de la puissance maritale. »

Et le même Congrès de 1900, dont M. Viviani était le rapporteur, demande la suppression de toutes les lois qui édictent la soumission de la femme au mari; l'article 213, notamment, serait aboli; la femme ne devrait aucune obéissance à son mari, qui, en échange, ne lui devrait plus aucune protection, tous deux étant égaux devant la loi (1). Nous voilà très loin de la pensée de Bonaparte qui exprimait au Conseil d'Etat son opinion en ces termes : « La nature a fait de nos femmes nos esclaves; le mari a le droit de dire à sa femme : Madame, vous ne sortirez pas, Madame, vous ne verrez pas telle ou telle personne, Madame, vous m'appartenez corps et âme (2). » Combien de maris, aujourd'hui, oseraient exprimer en termes aussi absolus leur volonté ?

Quant à l'incapacité de la femme mariée, corollaire logique de la puissance maritale, elle tend également à disparaître à mesure que cette dernière s'affaiblit. En Angleterre, où les idées féministes ont très rapidement triomphé, le mariage n'exerce plus aucun effet sur la condition juridique de la femme, qui possède la pleine capacité civile (3). En Allemagne, bien que le concours

(1) Congrès international des conditions et des droits de la femme. Séance du vendredi soir, 7 septembre 1900. Voyez *la Fronde* du 10 septembre 1900.

(2) THIBAudeau. — *Mémoires sur le Consulat*, p. 426.

(3) Act. général, 18 août 1882. Auparavant, les lois de 1870 et 1874 avaient déjà indiqué les tendances nouvelles, contraires à la Common Law, selon laquelle la femme mariée n'existait pour ainsi dire pas juridiquement.

du mari soit nécessaire pour certains actes à raison des règles particulières au régime matrimonial adopté par les époux, le seul fait du mariage n'entraîne pas, comme en France, la diminution de la capacité. En Italie, une tentative en vue de supprimer l'incapacité de la femme mariée, lors de la revision du Code civil en 1865, échoua; on se borna à une demi-mesure en consacrant comme régime légal le régime de la séparation de biens, sous lequel l'autorisation maritale n'est nécessaire que rarement et en général seulement pour les actes de disposition. Aux Etats-Unis, la femme mariée est considérée comme capable, du moins dans un grand nombre d'Etats (1). En France, M. Michelin, député de Paris, déposait sur le bureau de la Chambre, le 27 octobre 1895, une proposition ainsi conçue :

« Article unique. — L'incapacité légale de la femme mariée est abolie. L'étendue de sa capacité est déterminée par un régime matrimonial. Les articles 215 à 225 du Code civil sont abrogés ainsi que toutes les dispositions contraires à la présente loi (2). »

Ce projet d'allure un peu révolutionnaire parut trop radical. Mais le principe de la suprématie du mari n'en est pas moins condamné en France comme dans les autres pays. En attendant qu'on le rejette absolument, il perd chaque jour de son crédit. Dès 1893, le législateur accordait à la femme séparée de corps le plein exercice

(1) Massachusetts, loi de 1874; Pensylvanie, loi du 3 juin 1887 et 18 juin 1893; Colombie, loi du 4^{er} juin 1896; Mississipi, loi du 4^{er} novembre 1880.

(2) Chambre, 1895, annexe 1.564.

de sa capacité civile (1). Quelques années plus tard, en 1907, intervenait une nouvelle loi qui relevait en partie la femme mariée de son incapacité en lui donnant la libre disposition de son salaire. Dès l'année 1890, un projet en ce sens avait été déposé à la Chambre par M. Louis Jourdan, qui demandait pour la femme mariée le droit au produit de son travail « lorsque le mari mettrait, par son inconduite, les intérêts du ménage en péril ». Le danger de l'inconduite du mari était apprécié, sur la demande de la femme, par le juge de paix du domicile du mari. Le projet Jourdan fut suivi, en 1894, du projet Goirand, qui donnait à la femme le droit de recevoir sans le concours du mari les sommes provenant de son travail et d'en disposer librement. En 1896, le 27 février, la Chambre adoptait un nouveau projet de M. Léopold Goirand, nommé, entre temps, rapporteur de la commission chargée d'examiner les deux projets précédents. La femme avait le droit de recevoir son salaire et d'en disposer, mais les biens acquis par ce moyen appartenaient à la communauté. Puis, dix ans passèrent. Le 27 février 1905, un nouveau projet est déposé à la Chambre par M. Grosjean, suivi, le 26 juin 1906, au Sénat, du projet Gourju. Enfin, le 20 mars 1907, était déposé un nouveau projet, le projet Guillier, qui reprenait le projet Goirand combiné avec la proposition Gourju. Après d'aussi nombreux projets, la loi tant attendue était enfin votée. Cette loi, votée sous la pression de l'opinion publique profondément remuée par une campagne de presse en faveur

(1) Loi portant modification au régime de la séparation de corps, 6 février 1893.

du droit de la femme mariée, à la libre disposition de son salaire (1), donne à la femme les pouvoirs les plus larges sur les produits de son travail, tout en laissant au mari le droit de faire retirer à la femme ses pouvoirs par le tribunal si elle en abuse. En permettant à la femme mariée de disposer à son gré des produits de son travail et en lui réservant sur les biens qu'elle aurait acquis avec ceux-ci non seulement tous les droits d'administration qui appartiennent, d'après l'article 1449, à la femme séparée de biens, mais encore la faculté d'aliéner à titre onéreux sans autorisation du mari qui n'appartient pas à celle-ci, la loi du 13 juillet 1907 a comblé une véritable lacune de notre droit. Elle a eu ce résultat d'apporter à la femme mariée, et en particulier à la femme ouvrière, un peu plus de bien-être et de liberté, en lui fournissant un moyen de défense contre certains abus de l'autorité maritale. Antérieurement à la loi nouvelle, il n'était pas rare, en effet, de voir le mari s'emparer, au besoin par la violence, du salaire de sa femme et le dépenser en copieuses libations, pendant qu'au logis la mère et les enfants manquaient de pain. Sous le régime de la communauté légale, régime de la plupart des ménages ouvriers (car les pauvres recourent rarement à l'intervention coûteuse du notaire pour la rédaction d'un contrat de mariage), le mari, outre des droits considérables sur les biens communs, avait de plus, par suite de l'impré-

(1) Voyez à ce sujet, le droit de la femme mariée au produit de son travail. Lettre de Mme J.-E. Small, directrice du journal *l'Avant-Courrière*, dans le *Temps* du 8 mai 1907, ainsi que toute la campagne entreprise par l'association féministe *l'Avant-Courrière*, en vue de la défense des intérêts généraux de la femme.

voyance du législateur, la faculté de toucher lui-même le salaire de sa femme et d'en user comme il lui plaisait. Cette faculté ne lui appartient plus. Sa suppression constitue une réforme heureuse, de la réalisation de laquelle nous avons le droit de nous féliciter.

En définitive, et pour résumer ce que nous venons de dire, avec, d'une part, la suppression de l'autorité maritale, et, de l'autre, la suppression en partie déjà réalisée de l'incapacité de la femme mariée, avec les idées modernes sur l'égalité des sexes et la libération de la femme, nous sommes amenés à une conception nouvelle du mariage considéré comme une association libre de deux êtres égaux en droits. Notre législation matrimoniale n'a jamais été, en somme, et n'est, actuellement encore, certains points tels que le divorce mis à part, que « la consécration laïque du mariage chrétien » (1). Et peut-être l'influence du droit canonique sur notre législation constitue-t-elle, à elle seule, une cause des attaques dirigées contre le mariage. Toute réforme tendant à altérer les caractères essentiels de l'institution du mariage n'est-elle pas présentée comme une victoire de la société laïque sur l'Eglise, comme un triomphe pour la raison libre, et ne pourrait-on pas dire par suite, avec M. de Boyer-Montégut, que la crise du mariage est, en premier lieu un conflit religieux (2). Mais les idées d'aujourd'hui ne sont plus les idées d'autrefois; on ne veut plus admettre que la femme doive obéissance au mari (3).

(1) TURGEON. — *Le Féminisme*, t. II, p. 88.

(2) DE BOYER-MONTÉGUT. — Quelques aspects nouveaux de la crise du mariage et de la famille. (*La Réforme Sociale* du 16 février 1909).

(3) Code civil, art. 213.

Après saint Paul, qui déclarait que « l'homme est le chef de la femme comme Jésus-Christ est le chef de l'Eglise (1), et que la femme doit obéir au mari comme au Seigneur (2) », le législateur, dans l'article 213 du Code civil, consacrait l'infériorité sociale de la femme.

« Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari. » Les féministes, qui veulent l'émancipation sociale et intellectuelle de la femme, se refusent naturellement à admettre cette manière de voir et demandent la suppression de l'article 213. « Fait pour une autre époque, dit M. J. Renaud, le mariage n'a pas évolué, tandis que nous nous transformions, et il ne saurait convenir à la nôtre. Il n'est qu'apparemment basé sur l'amour, il donne lieu à des marchandages, à des calculs au moins grotesques, et facilement infâmes, il ne se maintient que par l'inobservation continuelle des lois (3). »

Les femmes ont conquis par ce jeu, nous l'avons vu au cours de ce chapitre, le droit à la liberté et à la responsabilité. Pour devenir l'égale de l'homme, pour que la femme soit affranchie complètement de sa puissance, il faut que le mariage, complètement transformé, devienne une simple association libre entre deux personnes égales en droit. C'est la thèse soutenue par tous les écrivains et tous les congrès féministes.

Que sera ce mariage libre si ardemment souhaité que la volonté d'un seul conjoint suffira à rompre, où il n'y aura plus à la charge des conjoints aucun devoir : ni de fidélité, ni d'obéissance, ni de protection; où la femme

(1) Epître aux Corinthiens XI, 3.

(2) Epître aux Ephésiens V, 22.

(3) J. RENAUD. — *La faillite du mariage et l'union future*, p. 15.

pourra (avec l'autorisation du juge de paix) avoir une résidence séparée de celle du mari (1) ? Que sera ce mariage, sinon ce que nous appelions au début de ce travail l'union libre.

A vrai dire, les féministes se défendent bien de vouloir substituer l'union libre au mariage. Seulement, il semble que ce soit le mot qui leur fasse peur bien plus que la chose elle-même. Ils prétendent que leur seul but est de faire entrer dans le mariage l'idée d'égalité des droits des époux au lieu et place de l'idée d'autorité maritale, de substituer la liberté des conjoints à l'obligation qui les lie. Mais ce sont précisément, à notre avis, ces obligations réciproques des conjoints qui constituent les bases mêmes du mariage, sans lesquelles, à notre avis, il ne saurait y avoir de mariage, au sens propre du mot.

Au reste, les féministes les plus avancés ne reculent plus devant l'abolition du mariage. Pour arriver à l'émancipation intégrale de la femme, il faut, disent-ils, la débarrasser tout d'abord du joug humiliant de l'homme, qu'elle subit pendant la durée de l'union conjugale.

Suivant la formule adoptée par certains congrès féministes, la femme, cet être asservi pendant de longs siècles, traitée en mineur par le Code, ne pourra être une fin en soi que lorsque le mariage aura disparu des institutions et des lois naturelles. « Dans la société future, la femme réellement affranchie, aussi bien que l'homme, disposera de son libre arbitre, d'une manière absolue... le mariage renoncera à la bénédiction de l'Eglise ainsi qu'au sceau de l'Etat (2). »

(1) Congrès international des conditions et des droits de la femme. Séance du samedi soir 8 septembre 1900.

(2) *Le Freiheit*, n° du 24 mai 1884.

L'union libre est la condition nécessaire de l'émancipation féminine, car l'union des sexes devant être fondée uniquement sur l'amour, le jour où l'amour cesse la vie commune doit cesser également. Chacun des époux doit être libre de suivre les inclinations de son cœur. Il n'est pas admissible que deux êtres puissent s'engager à continuer la vie commune une fois qu'ils ont cessé de se plaire. Tel que nous l'avons compris jusqu'à présent, le mariage est une prison pour ceux qui ont fini de s'aimer; certes l'adultère et le divorce fournissent un moyen de s'en évader. Mais ce moyen est insuffisant. Il faut proclamer la libération complète de l'amour, de l'amour qui est la grande loi de nature devant laquelle doivent s'incliner toutes les lois humaines. Et il y a lieu de louer, ajoutent les féministes avancés, celui qui se rend coupable d'un adultère, de ce qu'il ne craint pas d'avouer qu'il a cessé d'aimer et de ce qu'il cherche par le seul moyen que la loi lui permette à briser le lien qui l'attache à l'épouse qu'il n'aime plus. Il ne doit plus y avoir de mariage civil, ni religieux, car tout engagement durable pris solennellement devant une autorité, quelle qu'elle soit, est condamné comme susceptible d'entraver le droit de chacun au libre amour (1). Et un écrivain, M. Delville, va jusqu'à dire que le mariage doit disparaître « parce qu'il n'est, dans son ensemble, que la prostitution par-devant le maire (2) », parce qu'il n'est, le plus

(1) La thèse que nous exposons ici, et qui est celle de la gauche féministe, a trouvé deux défenseurs convaincus : M. Sébastien Faure, *La douleur universelle*, et M. Jean Grave, *La société future*.

(2) Gabriel DELVILLE. — *Le capital de Karl Marx*, page 44.

souvent qu'une association d'intérêt ou les considérations financières ont seules de l'importance.

Comme il y a là une exagération évidente et comme les arguments tirés du droit au libre amour et de l'émancipation de la femme ne paraissent pas convaincre suffisamment le législateur de la nécessité de supprimer le mariage, on a découvert d'autres raisons pour le décider à intervenir. On a dit : le mariage doit disparaître de nos lois comme doit disparaître la propriété individuelle et pour les mêmes raisons, le mariage n'étant, en définitive que la propriété de la femme par le mari, propriété aussi injuste que celle des terres. Que penser de cette conception du mariage ? Depuis quand, dans une société civilisée, l'individu est-il considéré comme une chose suceptible d'un droit d'appropriation ? Qui donc, à notre époque, considère la femme comme une esclave, ou comme une chose susceptible d'un droit réel ? D'ailleurs, le lien qui lie l'épouse à l'époux n'est-il pas purement volontaire ? Le mariage est un contrat qui comporte un échange réciproque de promesses qui donne à chaque époux des devoirs mais aussi des droits et nous ne voyons pas quel rapport il y a entre ce contrat et le droit de propriété.

L'abolition du mariage, quelle que soit la valeur des arguments invoqués par ceux qui la réclament, est donc l'aboutissement logique du féminisme, l'union légale doit se modeler sur l'union naturelle, dont elle emprunte le caractère fragile et égalitaire, et la loi actuelle est condamnable parce qu'elle viole ce postulat du droit sexuel nouveau : que le mariage est une affaire privée, une simple convention, que seul l'accord des parties doit ré-

gler dans tous ses effets et qui peut être rompue à leur volonté (1). Le mariage actuel est une invention de la tyrannie masculine; il est indigne d'un être véritablement libre.

On a le droit de se demander où nous mènera la suppression du mariage ? Il est certain que l'union libre équivaut à l'absence de toute organisation de la famille. Le libre amour aura pour conséquence immédiate l'incertitude complète de tous les rapports de filiation, tout au moins du côté paternel, car si, du côté de la mère, la filiation reste visible malgré tout, à raison du fait matériel de l'accouchement, du côté du père il en est tout autrement dès que la présomption : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* n'est plus applicable. Donc, à moins que le père ne reconnaisse volontairement son enfant, il ne pourra pas être contraint à contribuer à son entretien ou à son éducation. La mère supportera seule cette lourde charge, sous laquelle elle succombera.

Les partisans de l'union libre décident bien qu'à défaut de parents, l'entretien des enfants sera, dans la société future une charge sociale. Mais c'est là une simple affirmation et il est permis de rester sceptique en ce qui concerne sa réalisation dans un avenir lointain. Pour nous, l'abolition du mariage aura pour résultat immédiat la désorganisation de la famille et, partant, de la société elle-même.

(1) De BOYER MONTÉGUT. — Quelques aspects nouveaux de la crise du mariage et de la famille. *La Réforme Sociale*, n° 16 février 1909.

Appendice.

Le mariage et la littérature.

La littérature, a-t-il dit quelqu'un, est le miroir fidèle d'une époque. Cela est vrai, mais il y a, dans la littérature, quelque chose de plus. Celle-ci, en effet, ne se borne pas à peindre les mœurs d'une époque, elle contribue aussi à les produire. De même que la lecture des faits divers a le plus souvent, ainsi que l'ont montré les criminalistes, une influence décisive sur l'esprit des jeunes criminels, de même les personnages créés par la littérature trouvent souvent des imitateurs. Ainsi que le dit M. Fonsegrive (1), « la littérature contribue à faire la vie, elle propage des modes exceptionnels ou rares de sentir, de penser, d'agir, elle met en évidence des complications ignorées, elle invente ou révèle des situations encore inédites et par là elle influe sur les mœurs publiques, elle initie bien des âmes à des complexités qu'elles n'auraient point connues, elle rend familières des situations qui, sans elle, n'auraient excité dans la vie que l'étonnement et peut-être la réprobation. On ne se scandalise plus, on ne s'étonne même plus. Et quand on ne s'étonne plus, on est bien près d'imiter ».

Cette influence de la littérature sur les mœurs publiques devient chaque jour plus grande. Chaque jour, en effet,

(1) G. FONSEGRIVE. — L'amour, la famille et le mariage, dans *le Correspondant* du 10 mars 1909.

on écrit davantage et on lit davantage; la production littéraire ne fut jamais aussi importante qu'aujourd'hui. Il est vrai que tous ceux qui écrivent n'ont pas toujours toutes les qualités de l'écrivain, et que cette production littéraire, si considérable, est souvent insignifiante au point de vue de l'art littéraire. Mais cela n'importe guère, car ce ne sont pas toujours les œuvres les meilleures qui sont les plus lues ou qui font sur le lecteur le plus d'impression. D'autre part, grâce aux éditions à bon marché, dites populaires, le livre est actuellement entre toutes les mains. Actuellement on lit dans toutes les classes de la société, et non plus seulement, comme autrefois, chez les intellectuels et les riches.

Or, un grand nombre de nos littérateurs se montrent hostiles au mariage. « Les idées traditionnelles, les usages généralement suivis, les principes qui, en cette matière, servent de fondement à la plupart des législations des peuples civilisés, sont l'objet d'attaques incessantes et de critiques acerbes. Des mécontents exagèrent les défauts de nos lois, s'efforcent de prouver qu'elles ne concordent pas avec les besoins du moment, avec les aspirations de la société contemporaine. Des utopistes font luire aux yeux des masses des cités de rêve dans l'enceinte desquelles il leur serait possible de satisfaire tous leurs intérêts (1). »

Le théâtre et le roman ne nous montrent que des maris trompeurs ou trompés, de pauvres femmes victimes de la tyrannie masculine, reconnaissant trop tard qu'elles se sont mariées sans amour et désespérées de ne pouvoir

(1) DE BOYER MONTÉGUT, — Loc. cit.

suivre les élans de leur cœur, maudissant la loi inhumaine qui leur interdit de quitter le mari qu'elles n'ont jamais aimé ou qu'elles n'aiment plus, pour se donner complètement à leurs nouvelles amours (1). C'est ainsi, par exemple, que dans le roman de M^{me} P. de Coulevain (2), deux jeunes gens qui se sont mariés sans se bien connaître sont conduits au divorce, la vie commune, faute d'un mutuel amour, leur étant devenue impossible. Pour éviter ces mariages malheureux, dit l'auteur, il faudrait qu'on apprit à la jeune fille ce qu'elle fait en se mariant. D'ailleurs, le mariage ne saurait être indissoluble; le divorce sera toujours nécessaire pour permettre à l'époux innocent de refaire sa vie. C'est aussi la thèse que soutiennent depuis des années les frères Margueritte (3), membres de la Commission de réforme du mariage instituée en 1906. Pour ces deux auteurs, dès que l'amour cesse entre les époux, la vie commune doit également cesser (4). Et la Commission de réforme du mariage a décidé que désormais « les époux se devaient mutuellement amour, fidélité, secours et assistance », alors que le Code parle seulement du devoir de fidélité, de secours et d'assistance. Il est vrai que tous nos écrivains ne partagent pas les idées de MM. Paul et V. Margueritte sur la légitimité du divorce et sur son élargisse-

(1) Voyez à ce sujet le livre de Jules Bertaut : *La littérature féminine d'aujourd'hui*. (Librairie des Annales.)

(2) *Au cœur de la vie*, un vol. in-12. Calmann-Lévy, 1908.

(3) *Mariage et divorce*. — *L'élargissement du divorce*. — *Les deux vies*. — *Jeunes filles*. — *Femme nouvelle*.

(4) Voyez la même thèse exposée dans le roman de Edouard Rod : *La vie privée de Michel Thymier*.

ment. Pour M. J. Pravieux (1), par exemple, « l'amour dans le mariage n'est qu'un accident » et on ne doit pas faire de sa cessation une cause nécessaire de la vie commune. De même, M. Paul Bourget, dans *Un divorce*, nous montre les conséquences lamentables pour l'enfant du divorce de ses parents, suivi du remariage de la mère.

Pour d'autres auteurs (2) le mariage traditionnel est incapable de procurer le bonheur aux époux. Il faut se libérer des conventions et du servage des habitudes. Il faut que les époux se donnent complètement l'un à l'autre et cette communion n'est possible que dans l'union libre qui seule permet la libération de l'amour. D'ailleurs, le mariage dans certaines situations et pour certaines personnes est souvent un but impossible à atteindre. C'est le cas, par exemple pour l'héroïne du roman de M^{me} Edith Wharton (3), qui, ruinée et obligée de continuer à vivre dans la haute société de New-York, ne veut cependant pas se marier sans amour et meurt, solitaire et désespérée. C'est pourquoi quelques romanciers et quelques dramaturges n'ont pas craint d'affirmer le droit pour la jeunesse à l'amour et à la maternité en dehors même du mariage (4) et même M. Léon Blum (5), allant plus loin encore, soutient qu'il n'y a d'union sérieuse et durable que lorsque l'âge mûr est arrivé. Jusque-là les jeunes hommes et les jeunes filles mêmes sont en droit d'apprendre par eux-mêmes à connaître l'amour.

(1) *Mon mari*, Plon, 1908.

(2) M^{me} Marcelle Tinayre : *L'amour qui pleure*, Calmann-Lévy, 1908.

(3) M^{me} E. Wharton : *Chez les heureux du monde*.

(4) M^{me} Ellen Key : *De l'amour et du mariage*, Flammarion, 1907.

— Pierre Wolf et G. Leroux : *Le lys*.

(5) *Du Mariage*, Ollendorf, 1907.

Une autre tendance de notre littérature, qu'il convient de faire remarquer, c'est que, soit dans le roman, soit au théâtre, c'est presque toujours la femme qui souffre du mariage. Elle est l'éternelle sacrifiée souffrant seule du lien conjugal. On nous la présente sans cesse comme l'être de toutes les délicatesses, de toutes les abnégations, de tous les dévouements. Peu importe ses mensonges, peu importe l'adultère, peu importe la trahison à la foi jurée. C'est le mari qui, toujours, tyrannise sa femme et c'est toujours celle-ci qui souffre et qui pleure. Il n'est question que du droit de la femme à l'amour et au bonheur. La femme de demain, l'Eve nouvelle (1), n'est plus la femme d'autrefois, sentimentale et esclave de ses sensations; elle nous apparaît volontaire, froide, regardant l'avenir en face, avide de liberté et d'indépendance (2). Il semble que la femme n'est plus faite pour le foyer, qu'elle ne se doit plus à son mari et à ses enfants, et que le mariage, tel que nous l'avons conçu jusqu'à présent, ne peut plus donner le bonheur.

En résumé, et d'une manière générale, toute une partie de la littérature contemporaine se montre hostile au mariage. Et cette hostilité a sa répercussion dans les faits. Dans les milieux riches surtout, le mariage a particulièrement souffert des tendances antimatrimoniales de notre littérature. « Les mauvaises mœurs décrites par un habile homme prennent peu à peu, en effet, aux yeux

(3) Jules Bois. — *L'Eve nouvelle*. Flammarion, 1896. — *L'éternelle poupée*. Offendorf, 1894.

(4) Voyez le livre de M^{me} Colette Yver : *Princesse de science*. Calmann-Lévy, 1907. — Voyez aussi : *Le roman d'une féministe*, par Grant-Allen, traduction française de G. Labouchère. Bibliothèque de la *Vie moderne*, 1896.

des femmes qui ont le loisir de lire et de rêver un attrait de périlleuse suggestion, un goût de fruit défendu qui troublent l'âme et énervent l'honnêteté. L'oisiveté aidant, rien de plus naturel que la tentation inspirée par un livre immoral aboutisse à l'imitation des défaillances et des chutes qu'il décrit (1). »

En outre, à force de décrire le mariage comme une prison, comme une invention de la tyrannie masculine, on a réussi à en écarter la génération nouvelle. On se marie le plus tard possible, ou même on ne se marie pas du tout. En un mot, dans le progrès de l'union libre, au détriment du mariage, la littérature antimatrimoniale a très certainement sa part d'influence.

(1) TURGEON. — *Le Féminisme français*, t. II, p. 222.

TROISIÈME PARTIE

LE PROBLÈME JURIDIQUE DE L'UNION LIBRE

CHAPITRE PREMIER

La vie commune. — La concubine et le mandat tacite.

Il est généralement admis par la majorité des auteurs et par la jurisprudence que la femme mariée, procédant aux acquisitions nécessaires à la vie commune, agit en vertu d'un mandat tacite de son mari. Il en résulte que le mari est réputé, à l'égard des tiers, avoir fait lui-même les acquisitions dont il s'agit et, par conséquent, qu'il se trouve tenu personnellement et seul envers eux des dettes contractées par sa femme pour les besoins du ménage. A la vérité, la théorie du mandat tacite ne se trouve consacré par aucun texte de loi. Aucun article de notre Code civil n'a traité de ce mandat tacite de l'épouse. Aussi, la théorie du mandat tacite a-t-elle été, au cours de ces dernières années, l'objet d'attaques incessamment renouve-

(1) Pour tout ce qui concerne l'étude de la théorie du pouvoir propre, que nous n'avons pas à étudier ici, nous renvoyons aux intéressants travaux de M. P. Binet : *La femme dans le ménage*, thèse Nancy, 1904 ; de M. Pettré : *La théorie du mandat tacite de la femme mariée*, thèse Paris 1907, et de M. Houdart : *Le mandat tacite*, thèse Paris, 1903.

lées. On a tenté de lui substituer, d'ailleurs avec assez de succès, une théorie plus neuve : celle du pouvoir propre de la femme. Le nouveau Code civil allemand notamment a adopté, tout au moins partiellement, cette nouvelle manière de voir. Il en est de même du projet de Code suisse.

Mais, en France, la théorie du mandat tacite de la femme mariée est encore très généralement admise et nos tribunaux en font de perpétuelles applications (1).

Cette théorie, dont l'utilité pratique est incontestable, peut-elle être étendue au cas où il s'agit non plus d'une épouse légitime, mais d'une concubine qui prend chez des fournisseurs les divers objets nécessaires à la vie de chaque jour. La question est particulièrement intéressante parce que, dans les faux ménages d'ouvriers, les plus nombreux, l'argent est le plus souvent rare, d'où la nécessité pour la concubine d'acheter à crédit tout au moins les objets de première nécessité. Il s'agit dès lors de savoir si les fournisseurs qui ont ainsi livré à crédit leurs marchandises peuvent agir contre le concubin en paiement de ce qui leur est dû et, dans l'affirmative, de déterminer leurs moyens d'action.

Il nous paraît certain, tout d'abord, que les fournisseurs impayés pourront réclamer leur paiement au pseudo-époux au moyen de l'action oblique de l'article 1166 du Code civil, en utilisant contre lui, aux lieu et place de la concubine, l'action qui appartient à cette dernière. Il faut, bien entendu, que les fournitures dont on réclame le paiement ne soient pas excessives et ne dépassent pas outre mesure les ressources du ménage.

(1) V. Trib. civ. de la Seine, 14 mars 1889, D. P. 91, 2, 257 et la note de M. de Loyne; 16 juillet 1890, D. P. 91, 1, 158. Paris, 9 décembre 1895, D. P. 96, 2, 133.

En second lieu, s'il y a eu de la part du pseudo-époux des manœuvres dolosives tendant à faire croire à ses fournisseurs habituels, et plus généralement à ses voisins de quartier, qu'il était réellement marié, il est bien clair qu'il a commis une faute et que sa responsabilité est engagée conformément à l'article 1382 du Code civil. Dans ce cas, les tiers, fournisseurs du ménage, victimes des agissements et du dol du pseudo-mari ont incontestablement contre lui une action directe (1).

Seulement, il faut que les manœuvres dolosives reprochées aient un caractère très net. Si, par exemple, il était reconnu que le demandeur a, dès le début, soupçonné en quelque façon l'absence d'union légitime, il ne saurait plus être question d'un quasi-délit consistant, de la part du concubin, à avoir autorisé sa concubine à se présenter comme son épouse légitime, et par suite le demandeur n'aurait aucun droit à un moyen d'action tiré de l'article 1382. C'est ce qui ressort très nettement d'un jugement du Tribunal civil de la Seine en date du 10 décembre 1901 (2) : « ... Attendu qu'il n'y a même pas lieu de rechercher si T... aurait commis un quasi-délit pouvant engager sa responsabilité vis-à-vis des fournisseurs en autorisant la demoiselle Cortambert à se présenter comme son épouse légitime, puisque les demandeurs reconnaissent que, dès le début de leurs relations d'affaires avec la demoiselle Cortambert, ils ont tout au moins soupçonné l'absence d'union légitime... »

La preuve du dol du pseudo-mari, qui incombe au de-

(1) En ce sens, un jugement du Tribunal de paix de Lyon, 15 février 1898. *Le Droit* du 30 avril 1898.

(2) Trib. civ. de la Seine, 10 décembre 1901. D. P. 1904, 2, 238.

mandeur, sera donc le plus souvent très difficile, sinon impossible, à raison du caractère parfaitement net et certain que doivent présenter les manœuvres dolosives imputables au concubin, pour mettre en jeu sa responsabilité délictuelle. La plupart du temps, en effet, celui-ci, se bornera à profiter de l'équivoque de sa situation; il ne prendra aucune mesure pour faire connaître au public qu'il n'est pas légitimement uni à sa compagne, mais il ne cherchera pas non plus à se faire passer pour véritablement marié. Et, dans ces conditions, une jurisprudence constante considère que sa responsabilité n'est nullement engagée. Cette jurisprudence nous paraît critiquable à un double point de vue. En premier lieu, alors même que le pseudo-conjoint ne se livre pas à des manœuvres dolosives directes, il commet tout au moins une faute d'omission en laissant les tiers croire à une union légale et une fois cette croyance établie, en en profitant, sans rien faire pour la démentir. Il y a donc bien de sa part sinon un dol, tout au moins une abstention coupable qui devrait suffire à engager sa responsabilité. En second lieu, on ne devrait pas, à notre avis, faire grief à des fournisseurs de ne s'être pas renseignés suffisamment sur la véritable situation de leurs clients. Dans les petites villes, à la rigueur, il leur serait, au besoin, relativement facile de se procurer les renseignements nécessaires. Mais, dans les grands centres, avec la clientèle nombreuse des commerçants, l'obligation de procéder à des recherches souvent difficiles et toujours délicates, aboutiraient à une impossibilité manifeste de faire le commerce. Au reste, ces recherches ne sont pas en usage dans le commerce; on ne devrait donc pas les exi-

ger d'un commerçant qui, en y procédant, risque de perdre sa clientèle fâchée de son manque de confiance. Ce serait, au contraire, le cas, croyons-nous, d'appliquer une fois de plus la maxime célèbre : « *Error communis facit jus.* » Tout le monde s'est trompé sur la situation réelle des pseudo-conjoints; chacun les a crus légalement unis; le pseudo-mari, par suite, doit être, vis-à-vis des tiers, responsable au même titre qu'un mari véritable.

Quoi qu'il en soit, en l'état actuel de notre jurisprudence, les commerçants qui ont fourni à la concubine les objets nécessaires à la vie du ménage n'auront que très rarement la possibilité de recourir contre le concubin, en mettant en jeu sa responsabilité délictuelle.

On s'est ingénié à leur procurer un autre moyen d'action et, pour ce faire, on a cherché si l'on ne pourrait pas accorder aux fournisseurs contre le pseudo-mari une action directe de gestion d'affaire. Nous disons une action directe, parce que, ainsi que nous le disions au début de ce chapitre, le fournisseur peut, par l'action oblique de l'article 1166 agir contre le pseudo-mari, du chef de la concubine qui, elle, a très certainement une action de gestion d'affaire lui permettant de se faire rembourser toutes les dépenses faites par elles dans l'intérêt de celui-ci. Nous ne croyons pas qu'une action directe de gestion d'affaires puisse être accordée aux fournisseurs du ménage; et pour cette excellente raison que le fait de vendre certaines marchandises ne constitue en aucune façon une gestion d'affaires. Pour qu'il y ait gestion d'affaires, il est, en effet, indispensable que le gérant ait géré volontairement l'affaire d'autrui. Or, telle ne paraît pas être l'intention du fournisseur; le fait de vendre, même à cré-

dit, ne saurait donc, en aucune façon, rentrer dans le cadre de la gestion d'affaires, telle qu'elle est définie par l'article 1372 du Code civil, et, par suite, l'action de gestion d'affaires ne doit pas être accordée au commerçant. Certains auteurs ont cependant cherché à présenter le fait de vendre à crédit comme un cas d'application de la gestion d'affaires.

Il y aurait là, à leur avis, quelque chose comme une gestion utile consistant pour le gérant dans le fait d'avoir amélioré les affaires d'autrui en quelque manière, et susceptible de procurer à celui-ci une sorte d'action de gestion d'affaires utile (1). C'est, à notre avis, confondre l'action de gestion d'affaires avec l'action de *in rem verso*, laquelle diffère de la précédente en ce que la seconde appartient à toute personne aux dépens de laquelle une autre personne s'est enrichie sans cause légitime (2), tandis que la première n'est accordée qu'à celui qui a volontairement géré le patrimoine d'autrui. Ce n'est pas qu'à la vérité il soit impossible de rapprocher l'action de *in rem verso* de la gestion d'affaires. Le rapprochement a été fait maintes fois. Dans un cas comme dans l'autre, il y a eu, si l'on veut gestion de l'affaire d'autrui. Mais, dans le cas de l'enrichissement sans cause, une condition de la gestion d'affaire telle qu'elle est définie par le Code fait défaut, soit l'intention du gérant de rendre service et de devenir créancier d'autrui, soit la connaissance chez le gérant que l'affaire est à autrui, soit l'intention du gé-

(1) Voyez la note de M. Labbé, *sous Cassation*, 15 juin 1892, S. 1893, 1, 2817.

(2) Aubry et Rau, t. 6, p. 246, 247, § 578.

rant d'agir spontanément comme s'il avait reçu mandat, quoiqu'il n'en ait pas reçu (1).

Pour nous, le fournisseur qui vend à crédit n'a nullement l'intention de gérer l'affaire d'autrui. C'est involontairement qu'il aura enrichi un de ses clients, si celui-ci ne lui a pas payé ce qu'il lui devait, et par conséquent l'action qui lui appartient sera non pas l'action de gestion d'affaires, mais l'action de *in rem verso*, et nous verrons que c'est cette dernière qui lui est le plus fréquemment reconnue par la jurisprudence.

La théorie de la gestion d'affaire n'étant pas susceptible d'application, on s'est demandé si la théorie du mandat tacite de la femme mariée ne pourrait pas être étendue utilement à la concubine. On sait quel est le fondement de cette théorie, créée de toute pièce pour les besoins de la cause par nos juristes, car aucun texte n'y fait allusion : le mari est supposé donner tacitement à sa femme mandat d'acheter tous les objets destinés à satisfaire aux besoins du ménage, sous la réserve que les dépenses faites soient en proportion des ressources. Il semblait que la théorie du mandat tacite dût être d'une application toute naturelle dans le cas de concubinage. Comme le mariage, le concubinage implique la vie commune prolongée. Ici comme là, il y a communauté d'habitudes, de vie, d'intérêts. La concubine, comme l'épouse légitime, fait œuvre de ménagère, accomplit la même tâche journalière.

Or, le mandat tacite de la femme mariée ne repose-t-il

(1) Voyez Demolombe, *Contr. et obl.*, t. 8, n° 49; Laurent, *Princ. de droit civil*, t. 20, nos 334 et suiv.; Larombière, *Oblig. sous l'art. 1375*, os 14 et suiv.

pas précisément sur la vie commune du mari et de l'épouse ? Dès lors, ne peut-on pas également admettre l'existence d'un mandat tacite conféré à la concubine pour les dépenses du ménage ?

La jurisprudence n'a cependant pas admis cette manière de voir et les tribunaux ont presque toujours refusé aux fournisseurs des pseudo-conjoints le droit de se prévaloir d'un mandat tacite consenti par le concubin à sa concubine. Il ressort nettement de plusieurs jugements que : « Le fait par une personne de cohabiter avec une concubine qui prend son nom n'a pas pour effet de l'obliger au paiement des fournitures que se fait délivrer la concubine sous ce nom et l'on ne saurait voir là les éléments d'un mandat tacite assimilable à celui que donne le mari à sa femme relativement à l'acquisition des comestibles, provisions ordinaires, vêtements et autres choses nécessaires à la vie commune (1). »

Cette jurisprudence et, avec elle, la majeure partie des auteurs, invoque à l'appui de sa thèse un argument d'une valeur juridique considérable. Le fait de la cohabitation n'est pas l'unique fondement du mandat tacite. C'est sur la qualité d'époux et sur ses conséquences juridiques que repose le mandat tacite, bien plus que sur le fait de la vie commune. La preuve en est qu'au cas de séparation de corps, bien qu'il y ait cessation de la vie commune, la femme continue cependant à obliger le mari par ses dépenses.

C'est parce que le mari est légalement tenu de pourvoir aux besoins de la famille qu'on peut admettre qu'il a

(1) Tribunal civil de la Seine, 11 décembre 1901. *Gaz. Pal.* 1902, 1, 196, D. 1902, 2, 134.

donné à sa femme le pouvoir et la charge de contracter en son nom avec les fournisseurs du ménage. En d'autres termes : la reconnaissance du mandat tacite en vertu duquel la femme engage le mari pour les dépenses nécessaires au ménage dérive de l'obligation que toutes les législations imposent au mari de pourvoir à l'entretien de sa femme et de ses enfants.

« Attendu, dit le **jugement** du Tribunal civil de la Seine du 11 décembre 1901, que Lotte et C^{ie} ne peuvent prétendre à l'existence d'un mandat tacite donné par L... à la demoiselle S..., que le mandat tacite résulte des circonstances impliquant nettement l'idée que celui qui agit au nom d'une autre personne est investi du pouvoir d'agir; que le mariage crée des droits et des devoirs réciproques; qu'entre autres, le mari doit fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie commune...; attendu que telle n'est pas la situation des défendeurs... déclare Lotte et C^{ie} mal fondés... (1) »

Etant donné qu'il n'existe entre les concubins aucune obligation alimentaire légale, l'un d'eux n'étant pas tenu de subvenir aux besoins de l'autre, il n'est pas possible de supposer, à raison de la seule vie commune qu'il a donné mandat à l'autre de passer les contrats relatifs à sa subsistance. C'est en vain que l'auteur des fournitures alléguerait l'existence de la vie commune. Il a commis une imprudence en ne se renseignant pas sur la situation respective des pseudo-conjoints. En dehors donc d'une

(1) Tribunal civil de la Seine, 11 décembre 1901, précité. Paris, 17 juin 1899, D. 1900, 2, 106; Trib. de la Seine, 14 mars 1889, D. 91, 2, 259; Civ. cass., 7 juillet 1896, D. 98, 1, 18; Trib. de la Seine, 19 février 1897, *Gazette du Palais*, 99, 2-597.

union légitime, on ne saurait appliquer les dispositions de l'article 1420 du Code civil relatives aux obligations résultant pour la communauté des dettes contractées par la femme en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari. La femme qui vit en concubinage avec un tiers, même si elle se présente comme mariée, ne peut engager ce tiers en vertu d'un mandat tacite et le commerçant qui a fait des fournitures au domicile d'un individu vivant en concubinage sur l'ordre de la concubine se présentant comme sa femme légitime n'a pas d'action contre cet individu, alors qu'il ne justifie pas d'une intervention directe de sa part dans les commandes, ni d'une ouverture de crédit quelconque, alors même que des fournitures analogues auraient été effectuées antérieurement et dans les mêmes conditions, dont l'une même aurait été facturée au nom dudit individu (1).

Est-ce donc à dire que le fournisseur à crédit soit, quand il veut se faire payer par le concubin, dénué de tout moyen d'action contre celui-ci. Très certainement non. Nos tribunaux ont, à maintes reprises, déclaré que la responsabilité du concubin se trouvait engagée en ce qui concerne les acquisitions faites par la concubine pour les besoins du ménage. Sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir une théorie plus large du mandat tacite, le fournisseur a à disposition divers moyens d'actions. Tout d'abord, il peut agir par l'action oblique de l'article 1166,

(1) Tribunal civil de la Seine, 40 décembre 1901, précité, Paris, 15 avril 1872, D. P., 1904, 2, 238, sous note *a*; Paris, 3 janvier 1878, D. P. 1904, 2, 238, sous note *b*; Paris, 6 août 1884, D. P. 1904, 2, 238, sous note *c*; Paris, 22 mai 1890, D. P. 1904, 2, 238, sous note *d*; Trib. civ. de la Seine, 6 janvier 1902, D. P. 1904, 2, 238.

ainsi que nous le disions au commencement de ce chapitre. Il y a ici quelque chose d'analogue à ce qui se passe en cas de séparation de corps. Lorsqu'il y a séparation de corps, en effet, la femme oblige toujours son mari par ses dépenses, bien que la vie commune ait cessé. On ne saurait dire cependant que ce soit par l'effet d'un mandat tacite. Tout mandat exprès ou tacite suppose, en effet, un consentement des deux parties, mandants et mandataires. Or, ce concours de volonté paraît, en l'espèce, bien difficile à obtenir. Dès lors, si les créanciers de la femme séparée agissent contre le mari en paiement des dettes de celle-ci, cette action repose, à notre avis, sur l'article 1166; les créanciers agissent par l'action oblique au nom de la femme elle-même.

Au cas de concubinage, la situation est exactement la même. Les créanciers de la concubine agissent en son nom contre le concubin en se servant de l'action qui appartient à celle-ci pour se faire rembourser par le pseudo-mari les dépenses par elle faites dans l'intérêt commun. En outre, comme toute victime d'un délit, il a le droit incontestable d'obtenir la réparation intégrale du préjudice à lui causé, au cas où il y aurait faute délictuelle de la part du pseudo-mari, faute consistant en manœuvres dolosives destinées à faire croire au public à une union légitime, là où il n'y a qu'un simple concubinage.

Enfin, si la jurisprudence presque unanime refuse d'admettre entre les concubins l'existence d'un mandat tacite, si cette même jurisprudence repousse également toute application de la théorie de la gestion d'affaires, du moins elle reconnaît assez volontiers l'existence d'une

obligation solidaire entre les personnes vivant en commun, et par conséquent entre pseudo-conjoints, toutes les fois qu'il ressort nettement des débats que l'obligation dont il s'agit a été contractée dans l'intérêt commun. Notamment un arrêt de cassation de 1901 affirme l'existence entre un frère et une sœur qui vivaient en commun d'une obligation solidaire au paiement des fournitures faites à crédit à la sœur pour le compte de la communauté, attendu, dit l'arrêt « que, des explications des parties et des débats, il ressort que les fournitures dont la veuve Mignot réclame le montant, ont été faites pour le compte de la veuve Brochet et du sieur Hocquart, son frère, lesquels vivent en commun et à qui lesdites fournitures ont profité » (1, 2).

Enfin, le fournisseur à crédit d'un faux ménage possède dans tous les cas un dernier moyen d'action. Nous voulons parler de l'action de *in rem verso*, dont le fondement n'est autre que le grand principe d'équité : que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Le demandeur, en l'espèce le fournisseur impayé, n'aura aucune difficulté à prouver qu'il a, par son fait, procuré au défendeur, c'est-à-dire au concubin, un avantage certain, dont il n'a pas reçu la contre-partie, puisqu'il n'a pas reçu le paiement qui lui était dû. Nous n'entreprendrons pas ici de rechercher quel est le fondement de cette action de *in rem verso*. Qu'elle repose simplement, comme nous le

(1) Cassation, 4 février 1901, Ch. des requêtes dans Sirey, 1902, 1, 229, affaire Hocquart contre veuve Mignot.

(2) Voyez, dans le même sens, un jugement du tribunal de paix de Dunkerque, du 10 janvier 1901, dans Dalloz, 1903, 2, p. 305, avec une intéressante note de M. Plamol.

croyons, sur le grand principe d'équité, ou bien sur un quasi-délit, comme le veut M. Planiol (1), qu'elle dérive, comme le prétend M. Labbé (2), d'une gestion d'affaire utile, ou qu'elle ne soit qu'une application de la théorie du risque créé, d'après laquelle le créateur d'un risque doit en supporter toutes les conséquences (3), cela importe peu. Ce qui est important, ce n'est pas la base de l'action, mais le moyen qu'elle offre au fournisseur impayé d'obtenir son paiement. Or, quel que soit le fondement qu'on prétende trouver à cette action, le résultat de celle-ci est toujours le même. Dans aucun cas, l'indemnité qu'elle permettra d'obtenir ne saurait être supérieure à l'enrichissement procuré; puisque le but de l'action est précisément la restitution de ce dont une personne s'est enrichie sans cause. De même, elle ne devra jamais être supérieure à l'appauvrissement, car ce serait alors l'appauvri qui se trouverait à son tour enrichi sans cause.

En résumé, dans l'état actuel de notre droit, les tribunaux se refusent à admettre l'existence au profit de la concubine d'un mandat tacite analogue à celui de la femme mariée. La responsabilité du concubin se trouve cependant très fréquemment engagée, le commerçant qui a fait à la concubine des fournitures dans l'intérêt du ménage pouvant agir contre lui, suivant les circonstances,

(1) PLANIOL, t. II, n° 937. Voyez aussi la *Revue critique*, année 1904, p. 229.

(2) LABBÉ. Note sous cassation, 15 juin 1892. S. 1893, 4, 281. Voyez aussi note du même auteur sous cassation, 11 juillet 1889. S. 1890, 4, p. 97.

(3) *Revue trimestrielle du Tribunal civil*, 1904, p. 733, n° III. Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause. Voyez aussi la note de Wahl, sous cassation, 18 octobre 1904, Sirey 1907, 4, 465.

de différentes manières, soit par l'action oblique de l'article 1166, soit par l'action en indemnité de l'article 1382, soit encore par la possibilité de mettre en jeu la question de solidarité, soit enfin, à défaut de tout autre moyen de droit, par l'action de *in rem verso*. On le voit, les commerçants qui ont vendu à crédit à la concubine tous les objets nécessaires à l'existence du ménage sont loin d'être désarmés et cela est de toute justice. Il serait à souhaiter cependant que notre jurisprudence présentât un peu plus de cohésion et d'unité. Les jugements et arrêts sur cette matière sont trop souvent contradictoires. L'absence d'une théorie générale de la responsabilité du concubin a pour résultat de laisser une place peut-être un peu trop grande à l'appréciation des faits par le juge. Cette théorie serait cependant facile à construire. D'une part, il faudrait élargir les conditions de la mise en jeu de la responsabilité délictuelle du pseudo-mari, au cas où celui-ci s'est rendu coupable non plus seulement de manœuvres dolosives caractérisées, mais encore d'une simple faute d'omission. En d'autres termes, la responsabilité du concubin devrait se trouver engagée non pas seulement, comme le prétend la jurisprudence, au cas où celui-ci a usé de manœuvres déloyales pour répandre dans le public la croyance à une union légitime, mais encore toutes les fois qu'il n'a rien fait pour empêcher cette croyance de s'accréditer.

En second lieu, si l'on veut bien admettre avec nous que la théorie du mandat tacite de la femme mariée n'est qu'une pure fiction, ne reposant sur aucun texte législatif et que justifie seule son utilité pratique incontestable, nous ne voyons pas quel obstacle de droit s'opposerait à

l'extension à la concubine de la notion de mandat tacite, alors surtout qu'un mandat de même nature est présumé être donné aux domestiques d'un ménage pour les achats de chaque jour. La jurisprudence, pour n'avoir pas voulu admettre cette extension de la théorie du mandat tacite, a dû, poussée par des considérations d'intérêt pratique, admettre, à l'encontre de la loi, l'existence d'une obligation solidaire dès qu'il y a vie commune et que des fournitures ont été faites dans un but d'intérêt commun, alors même qu'aucune convention de solidarité n'a été passée entre les concubins ou entre les personnes vivant en commun. C'est là un point qui nous semble en contradiction absolue avec la lettre de l'article 1202 du Code civil qui dit en propres termes : « La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée et, en outre, avec l'esprit de la loi, qui ne connaît plus de sociétés taisebles (1). » Il nous paraît que la jurisprudence aurait intérêt à élargir la théorie du mandat tacite qui, n'étant qu'une fiction, est par là même susceptible d'applications plus ou moins nombreuses, au lieu d'admettre une présomption de solidarité malgré le texte formel de l'article 1202 prohibant toute présomption en matière de solidarité, à l'exception des cas où la solidarité a lieu de plein droit en vertu d'une disposition de loi.

Enfin, à défaut de tout autre moyen de droit, et par conséquent à titre purement subsidiaire, le fournisseur à crédit aurait encore à sa disposition, pour se faire indemniser de ses déboursés, dans la mesure où ceux-ci

(1) Voyez, dans ce sens, une note de M. Plancol, sous jugement de la justice de paix de Dunkerque du 10 janvier 1901, dans *Dalloz*, 1903, 2, p. 305.

auront enrichi le défendeur, c'est-à-dire le pseudo-conjoint, l'action de *in rem verso*, fondée sur l'enrichissement sans cause.

La responsabilité du concubin étant ainsi nettement établie, la jurisprudence cesserait de présenter autant de contradictions et de flottements. Elle acquerrait une grande unité de vues, laquelle constituerait un précieux avantage pour tous les commerçants et en particulier pour les petits détaillants des quartiers pauvres qui, obligés à vendre fréquemment aux faux ménages ouvriers, toujours plus nombreux, consentiraient plus volontiers de larges crédits, sachant leur paiement assuré autant que possible par un recours contre le pseudo-conjoint.

CHAPITRE II

Liquidation des intérêts respectifs des concubins, après la cessation de la vie commune.

En l'état actuel de notre droit, le concubinage ne saurait en principe engendrer aucun des effets juridiques attribués par le législateur au mariage légitime. C'est ainsi, par exemple que la loi refuse de considérer la concubine comme agissant en vertu d'un mandat tacite analogue à celui de la femme mariée quand elle procède journellement aux acquisitions des divers aliments nécessaires à la vie du ménage. De même, alors que les époux mariés sans contrat, sont placés sous le régime de la communauté légale, pour les pseudo-conjoints vivant en état d'union libre il ne saurait être question d'une communauté de biens entre l'homme et la femme ainsi liés par des relations illicites. L'absence d'une communauté de biens entre concubins se trouve notamment exprimée d'une manière très nette dans un arrêt de la cour de Bordeaux du 13 juin 1867 (1).

« Attendu, dit l'arrêt, que si l'existence du mariage établit de plein droit entre les époux une communauté

(1) Cour de Bordeaux, 13 juin 1867, dans Dalloz, 1868, 2^e partie, p. 222, époux Moncamp, c. héritiers Guitrac.

de biens dont le législateur a déterminé les limites, cela tient à ce que le mariage constitue à lui seul un contrat par lequel deux personnes mettent en commun leur existence entière et par suite les biens qu'elles peuvent posséder ou acquérir; mais le concubinage ne saurait engendrer de pareilles conséquences, attendu que l'union des concubins formée par un caprice, peut se dissoudre par un caprice contraire; que cette union d'une durée toute arbitraire, sans but légitime, n'est qu'un simple fait réprouvé par la morale et qui ne peut produire aucun effet civil quant aux biens de l'homme et de la femme ainsi liés par ces relations illicites (1). »

Le concubinage resterait impuissant à produire des effets de droit, alors même qu'il serait prolongé pendant un nombre d'années considérable. Ainsi jugé notamment pour un concubinage qui s'était prolongé pendant trente ans (2).

Nous devons cependant nous demander sur quelle base doivent être liquidés les intérêts respectifs des pseudo-conjoints après la cessation de la vie commune. L'union libre, en effet, au cours de ces dernières années, est devenue, dans notre société moderne et particulièrement dans la classe ouvrière, un *modus vivendi* relativement fréquent. Or, la vie commune prolongée pendant des années soulève fatalement des questions relatives soit aux rapports des pseudo-époux entre eux, soit à ceux de ces

(1) Voyez dans le même sens, Rennes, 19 décembre 1851, S. 52, 2, 209; Bordeaux, 19 mars 1868, *Journ. arr. de Bordeaux*, 1868, p. 240, D. P. 68, 2, 222; Paris, 16 mai 1890, *Gazette des tribunaux* du 30 mai 1890.

(2) Paris, 13 juin 1872, *Journal des tribunaux de commerce*, 1874, p. 39; *Bull. arr. Paris*, 1872, p. 317; D P 73, 2-169.

derniers avec les tiers. Nous avons montré, par exemple, dans un précédent chapitre, comment s'établissaient les rapports de cette dernière catégorie et nous avons essayé, après avoir dégagé des jugements et des arrêts le point de vue jurisprudentiel, d'en faire en quelque sorte la théorie juridique, par l'application des principes de stricte équité et des règles générales du droit.

Au cours de ce chapitre, et en l'absence de toute disposition légale, nous nous occuperons, non plus des rapports des concubins avec les tiers, mais des rapports des concubins entre eux, en d'autres termes, il s'agira de déterminer la condition, le régime des biens appartenant aux pseudo-conjoints, et d'étudier sur quelle base doit être faite la répartition de ces biens alors que la vie commune a cessé.

Il convient tout d'abord de remarquer que les amants ont pu, eux-mêmes, au moyen d'un contrat de société, régler d'un commun accord les questions d'intérêts qui pourraient se poser dans l'avenir. Il est même curieux d'observer que cette faculté n'appartient pas aux époux légitimes, entre lesquels les sociétés sont considérées comme nulles par une jurisprudence fort ancienne et parfaitement établie (1). A la vérité, la nullité des sociétés entre époux se trouve bien controversée par un certain nombre d'auteurs (2). Mais la majorité de la doctrine

(1) Cass. 7 mars 1888, D. 88, 1, 349; Cass. 8 décembre 1891, D. 92, 1, 117; Cass. 27 juillet 1893, D. 93, 1, 489; Nancy, 9 février 1901, D. 1902, 2, 140; Cass. 5 mai 1902, S. 1902, 4, 41.

(2) Sur le partage d'opinions en cette matière, voyez Pont : *Sociétés civiles*, n° 36 et suiv.; Alauzet : *Code de Commerce*, 3^e édit., t. II, n° 387; Massé : *Droit commercial*, 3^e édit., t. II, n° 1267; Lyon Cæn et Renault, t. II, n° 78 et 326; Plamol : *Droit civil*, t. II, n° 1937.

décide, avec la jurisprudence, qu'une société entre époux doit être considérée comme nulle, car l'existence d'une société entre un mari et une femme aurait pour résultat d'établir entre les époux une égalité de droit incompatible avec l'exercice de la puissance maritale et, d'autre part, la possibilité du contrat de société entre les époux permettrait à ceux-ci de modifier à leur gré les rapports d'intérêts existant entre eux, ce qui serait contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Quoi qu'il en soit de la controverse, que nous ne faisons du reste que signaler, car elle se rattache à la controverse plus large relative aux contrats entre époux, il est certain que la société n'est nullement prohibée entre deux personnes vivant en concubinage. Les pseudo-conjoints ont donc la liberté de régler leurs intérêts à l'avance au moyen d'un contrat de société (1). Dans ce cas, la question ne souffre aucune difficulté et ne présente aucune particularité intéressante. Il suffira d'appliquer, pour la liquidation de l'actif commun, les dispositions du contrat intervenu, contrat qui reste régi par les règles générales de la matière des sociétés.

Mais que décider au cas où il n'est intervenu entre les pseudo-conjoints aucun contrat de société rédigé par écrit. Si rien dans les règles de fond de ce contrat ne s'oppose à ce que les concubins passent une convention de société, du moins doivent-ils observer les conditions de forme édictées, en matière de société, par l'article 1834 du Code civil, c'est-à-dire la nécessité de l'écrit lorsque l'objet dépasse cent cinquante francs. Cette condition

(2) Lyon, 8 mars 1889, *Le Droit* du 2 avril 1889.

de l'écrit constitue, en effet, un élément essentiel de validité sans lequel une société civile est fatalement inexistante. Dès lors, si les concubins n'ont pas eu la précaution de rédiger leurs conventions par écrit, on ne saurait considérer qu'il y a eu société, alors même que, pendant toute leur union, les concubins auraient mis en commun leurs biens et leur activité. Chacun des concubins a seulement le droit de réclamer à l'autre, à condition de justifier de sa propriété dans les termes du droit commun, les objets par lui apportés à l'association. Tel est du moins le point de vue auquel nous sommes conduits par une interprétation stricte de l'article 1834 du Code civil qui est le siège de la matière des sociétés et qui est rédigé de la manière suivante : « Toutes sociétés doivent être rédigées par écrit, lorsque leur objet est d'une valeur de plus de cent cinquante francs. »

La preuve testimoniale n'est point admise contre et outre le contenu de l'acte de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis cet acte, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs.

Telle est aussi la manière de voir, ou plutôt telle a été la manière de voir de notre jurisprudence qui a consacré par de nombreux arrêts les dispositions édictées par l'article 1834 jusqu'à une date relativement récente.

Notamment un arrêt de la cour de Paris, du 18 août 1851, décide :

« Le concubinage ne peut être invoqué comme principe ni comme preuve d'une société de fait dispensant celui des concubins qui allègue l'existence de cette société d'en

(1) Req., 3 mai 1882. D. 83, 1, 253.

rapporter la preuve écrite, si l'objet de ladite société dépasse cent cinquante francs (1). »

Et, plus spécialement, il ressort de l'arrêt de la cour de Paris que, lorsque deux individus non mariés, mais vivant ensemble comme mari et femme, ont géré un fonds de commerce acheté au nom de l'un d'eux, cette collaboration ne suffit pas pour leur donner des droits égaux dans l'établissement et dans les profits qui sont dus à la gestion commune, lorsque l'établissement, le bail des lieux, la patente, les impôts étaient au nom d'un seul, et que l'autre ne rapporte aucun document écrit à l'appui de la prétendue société qu'il invoque. En conséquence, la collaboration venant à cesser, lorsqu'il s'agit de partager les gains et bénéfices, chacun des concubins n'a droit qu'à ceux résultant des opérations faites en son nom (2).

On tiendra compte cependant de la durée de la vie commune, des qualités respectives des concubins, de la fortune de la concubine pour arbitrer la part revenant à celle-ci, eu égard aux biens par elle apportés, et à son travail (3).

Tels sont les résultats auxquels a été amenée notre jurisprudence par l'application stricte de l'article 1834; elle

(1) Paris, 18 août 1851, D. 1854, 2, 84. Voyez en ce sens également Bordeaux, 19 mars 1868, D. 1868, 3, 222; Paris, 13 juin 1872, D. 1873, 2, 169, et, pour la doctrine, Laurent, t. 26, nos 149 et 175; Guillouard : *Traité de contrat de société*, 2^e édit., n° 86; Baudry, Lacantinerie et Wahl, n° 43.

(2) Cour de Paris, 19 août 1851, précité. D. 1854, 2, 84. Voy. D. *Code civil*, annoté art. 1734, 5.

(3) Besançon, 23 décembre 1884; *Gazette du Palais*, 1885, 1, 188. Req. 17 mai 1870. D. 71, 1, 52.

a ainsi consacré dans les faits l'esprit formaliste de notre droit, hostile à toute société faisible, c'est-à-dire à toute société se formant par le seul fait de la cohabitation et dont l'existence pouvait s'établir par tous les moyens de preuve.

Cependant, devant le développement considérable pris au cours du siècle par les sociétés de fait, c'est-à-dire par les sociétés formées en dehors des règles formes, et eu égard à divers nécessités pratiques, la jurisprudence et la doctrine semblent être entrées dans une voie nouvelle. Elles paraissent suivre une évolution dont le point d'aboutissement, bien près aujourd'hui d'être atteint, sera l'abandon pur et simple de la nécessité de l'écrit en matière de société. Dès maintenant, il nous semble possible de dire que l'écrit n'est plus une condition essentielle de la validité des sociétés et que l'existence d'une société peut être prouvée par témoins dans tous les cas où cette preuve est à l'ordinaire admissible. La possibilité de la preuve testimoniale au delà de cent cinquante francs a été reconnue tout d'abord dans le cas où il y avait déjà un commencement de preuve par écrit (1), consistant, par exemple dans des circulaires ou des prospectus relatifs à une société et distribués au nom des associés (2), ou encore dans la transcription des conventions sociales sur les registres de la société (3) ou dans l'extrait du bu-

(1) Req. 27 mai 1812; Toulouse, 23 août 1822; Nancy, 17 janvier 1829; Nancy, 21 décembre 1829; Req. 19 juillet 1831; Nîmes, 27 mai 1851; Civ. c. 19 juillet 1852; D. 52, 1, 299. Civ. r., 17 février 1858; D. 58, 1, 124; Orléans, 26 août 1869, D. 69, 2, 185; Besançon, 12 juin 1889.

(2) Req. 27 mai 1812. Voy. Dall. Répertoire général, société n° 161.

(3) Req. 18 avril 1834.

reau de l'enregistrement contenant la relation d'un acte de société (1) de même l'existence de la société peut résulter de l'existence d'achat, de vente, d'opérations diverses, de travaux accomplis par elle (Aix, 10 juillet 1889; sous cass., 23 février 1891, D. 91, 1. 337).

Puis, plus généralement, la preuve par témoins a été admise toutes les fois que l'acte écrit a été perdu ou détruit, toutes les fois que pour une raison quelconque il a été matériellement ou moralement impossible aux intéressés de se procurer la preuve écrite reconstituée.

Cette impossibilité de se procurer la preuve écrite est présumée à l'égard des tiers qui, par conséquent, doivent être admis à prouver par tous les moyens l'établissement et le fonctionnement de la société (2), même par de simples présomptions.

Ce point de vue relativement récent de la jurisprudence est en réalité plus conforme qu'il n'apparaît tout d'abord au véritable esprit de notre Code civil. En définitive, en effet, l'article 1834 n'est que l'application au contrat de société des règles générales édictées par l'article 1341 (3).

Or, ces règles reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (article 1347) ainsi

(1) Besançon, 29 juillet 1808.

(2) Cass., 23 novembre 1812. Bordeaux, 20 avril 1810. Rec. de Bordeaux, 80, p. 187.

Cass., 21 mai 1878 D. 78, 1, 456.

En ce sens, Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, § 378, note 3, p. 549. Egalement Guillouard, Houpin, Baudry-Lacantinerie et Wahl.

(En sens contraire, voyez Laurent, t. XXVI, n° 178.)

(3) Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, § 378, p. 459. Demange et Colmet de Santerres, 2^e éd., t. 8, n°s 3 et 3 bis. Lyon-Caen et Renault, 3^e édit., t. II, n° 169.

que toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui (article 1341). D'où il suit que les dispositions qui modifient l'application de la règle générale formulée par l'article 1341, doivent également s'appliquer au contrat de société, qui n'est qu'un contrat d'une nature particulière. Par suite, en matière de société ainsi que pour tout autre contrat, la preuve doit pouvoir être faite dans les cas prévus par les articles 1347, 1348 et 1353, soit par l'aveu, soit par le serment, soit par témoins.

L'évolution de la jurisprudence et l'abandon partiel de la disposition de l'article 1384 s'expliquent facilement, ainsi que nous le disions plus haut, par le développement considérable pris par les sociétés de fait et par des considérations d'intérêt pratique. L'application étroite de l'article 1384 avait, en effet, des conséquences extrêmement fâcheuses. Une société de fait, fonctionne par exemple depuis plusieurs années déjà. Elle est en pleine prospérité, car elle répond à des besoins certains. Un jour, quelqu'un songe à demander la nullité de la société, sous prétexte que l'existence de la société, sa formation n'ont pas été constatés par un acte écrit. Dès lors, c'est la débâcle pour la société qui cesse de vivre, qui, bien plus, est censé n'avoir jamais existé. Son œuvre entière disparaît. Les contrats, les marchés passés par elle, les obligations qu'elle a prises, tout disparaît. Rien ne subsiste du présent, ni du passé. La jurisprudence a estimé, et avec raison, que c'étaient là des résultats qui, loin de constituer une mesure de faveur pour les intéressés, léssaient, contrairement à toute justice, les droits déjà ac-

quis par eux, et elle a décidé que jusqu'au jour où interviendrait la décision judiciaire prononçant la nullité de la société pour défaut de rédaction de l'écrit, cette société sera considérée comme ayant fonctionné d'une façon parfaitement régulière. La nullité pour vice de formation une fois prononcée n'a donc aucun effet dans le passé et équivaut simplement à une dissolution anticipée.

Actuellement donc, on peut, croyons-nous, dire qu'en fait une société n'a plus besoin pour fonctionner régulièrement d'un acte écrit à l'époque de sa formation.

La production de cet acte écrit n'étant pas indispensable comme moyen de preuve, l'associé ou les tiers peuvent prouver l'existence de la société par tous les modes de preuve du droit commun. En définitive, pour que l'existence d'une société puisse être affirmée, et pour que le contrat de société produise tous ses effets, il faut et il suffit que l'intention de constituer une société, ce que les Romains appelaient l'*affectus societatis*, soit manifestée sous une forme indiscutable. L'acte écrit reste la forme la plus sûre de cette manifestation de volonté, mais elle n'est plus la seule possible. Il suffit que la volonté de s'associer ressorte nettement des faits allégués. Et même la jurisprudence paraît bien admettre qu'il y a société dès qu'il y a mise en commun par les parties intéressées de leur activité, de leurs biens et ce alors même que l'intention de former une société ne serait pas parfaitement démontrée.

Cette manière de voir a conduit, pour les sociétés entre concubins, à des solutions intéressantes.

Ainsi une concubine contribue avec son amant à l'exploitation d'un commerce. A ce titre, elle a des pourpar-

lers avec un tiers et signe du nom de son amant suivi du sien. Cette situation, dît la cour d'appel d'Orléans (1), constitue une société de fait, de sorte que l'engagement passé par l'un oblige également l'autre (2).

Plus généralement, il est certain que les concubins doivent être considérés comme des associés en fait, qui ont mis en commun leurs ressources pécuniaires, leur activité, leurs qualités personnelles sinon dans le but de faire fonctionner une entreprise quelconque, tout au moins dans le but de rendre moins lourdes en les partageant les charges que la vie imposerait à chacun d'eux séparément. Dès lors, s'il y a eu des bénéfices réalisés, par exemple par l'exploitation d'un fonds de commerce appartenant à l'un des concubins, et si ces bénéfices ne peuvent être attribués à l'activité de celui-là seul qui est propriétaire du fonds de commerce, mais, au contraire, à l'activité commune, à une collaboration durable et efficace, l'on ne saurait admettre que lors de la cessation de la vie commune pour une raison quelconque, l'un des amants pût s'attribuer tous les bénéfices réalisés par le travail commun. Il est de toute justice que ces bénéfices acquis soient partagés par part égale.

En résumé, la mise en commun par les concubins de leur activité, de leur travail, de leurs biens doit être considérée comme l'expression de leur intention de constituer une société et les fruits du travail commun doivent revenir à chacun d'eux par parts égales, c'est-à-dire par

(1) Cours d'appel d'Orléans, 3 juillet 1908, *Gazette du Palais*, 1908, 2, 518.

(2) Dans le même sens, Paris, 31 août 1854, *Journal des tribunaux de commerce*, 1855, p. 24.

moitié (1). Pour le reste, chacun des concubins reprendra son apport, à charge d'en établir la consistance. Dans le cas où chacun ne saurait établir la consistance de son apport respectif les juges devront établir la part de chacun « d'après les éléments propres à éclairer leur conscience : durée de la vie commune, fortune préalable, situation sociale au début de la vie commune » (2).

(1) Rennes, 19 décembre 1835, S. 1852, 2, 209; Cour de Paris, 13 juin 1872, S. 1874, 2, 37; Tribunal de Lyon, 8 juillet 1887; *Moniteur judiciaire de Lyon*, 12 décembre 1887; Paris, 16 mai 1890, *Gazette des tribunaux*, 30 mai 1890.

(2) Rennes, 19 décembre 1835, précité. Req. 17 mai 1870. D. 71, 1, 52.

CHAPITRE III

Des libéralités entre concubins.

Parmi les diverses questions que soulève l'union libre, une de celles sur lesquelles nos tribunaux ont le plus fréquemment à se prononcer, a trait à la validité des donations ou des legs faits par l'un des concubins à l'autre. Bien que le législateur de 1804 n'ait pas conservé l'ancienne incapacité de donner et de recevoir à titre gratuit édictée par notre ancien droit contre les concubins, comme il ne l'a pas non plus abolie en termes formels, la validité des donations entre concubins est aujourd'hui encore contestée. Les partisans de la nullité déclarent immorale la cause qui détermina la libéralité et réclament le rétablissement pur et simple de la règle ancienne : don de concubin à concubine ne vaut.

D'autres, en petit nombre il est vrai, prétendent que cette règle n'a pas été abolie par notre Code civil.

Dans notre ancien droit, la question prêtait moins à la discussion; la plupart des coutumes, en effet, déclaraient formellement toutes donations faites à des concubines nulles et de nul effet (1), parce que, dit Merlin (2), « la

(1) Coutume du Cambrésis, titre 3, art. 7; Tourraine, art. 246; Maine, art. 354; Perche, art. 100; Anjou, art. 342.

(2) MERLIN. — *Recueil de jurisprudence*, t. III, p. 353.

loi les regarde comme l'ouvrage de la débauche et comme les monuments honteux d'un amour criminel ». A la vérité, il est possible de distinguer dans l'ancien droit deux périodes relativement à la prohibition des donations entre concubins : la première (1), antérieure à l'ordonnance de M. de Marillac de 1629, dans laquelle la jurisprudence présente des hésitations, tantôt confirmant, tantôt annulant les libéralités dont il s'agit; la seconde, postérieure à cette même ordonnance où la règle prohibitive finit par triompher, et où les tribunaux se prononcent pour la nullité, toutes les fois du moins que la donation ne peut pas être considérée comme ayant pour but la réparation d'un dommage causé, ou ne consiste pas dans une somme modique ne dépassant par les bornes d'une pension alimentaire. Mais, d'une manière générale, notre vieux droit coutumier se montrait nettement hostile aux donations entre concubins. Et Polhier nous en donne la raison dans son *Traité des donations entre vifs* : « La raison en est que le concubinage est contraire aux bonnes mœurs, d'où il suit que tout ce qui sert à fomentier et à entraîner cette union doit être réputé comme contraire aux bonnes mœurs et par conséquent non valable (2). »

Il y a donc, dans notre ancien droit pour les concubins une prohibition analogue à la prohibition des donations entre époux : « donation en mariage ni concubinage ne vaut », nous dit Loysel (3). La prohibition relative aux concubins était même, à tout prendre, plus sévère, puis-

(1) Ordonnance de 1629, appelée aussi par dérision code Michaud.

(2) POTHIER. — *Traité des donations entre vifs*, n° 31.

(3) LOYSEL. — *Institutions coutumières*, 1, 163.

qu'elle existait dans certaines coutumes qui reconnaissaient comme valables les donations entre mari et femme. Et cela se conçoit jusqu'à un certain point. La raison de la prohibition des donations entre époux : *ne mutuo amore se spoliarent*, militait, au cas de concubinage, avec plus de force encore, car, ainsi que le dit Polhier, « l'amour qui naît des unions illégitimes est à l'ordinaire plus violent que celui qui naît d'une union légitime. »

Toutefois, ainsi que nous le disions ci-dessus, nombre de coutumes autorisaient les donations entre concubins, lorsqu'il s'agissait de sommes modiques données à titre d'aliment, ou en réparation d'un préjudice causé (1).

La même prohibition, et avec la même réserve, était appliquée aux legs : un homme qui avait vécu en concubinage ne pouvait laisser à sa concubine aucun bien, sinon des aliments. L'incapacité de donner ou de recevoir à titre gratuit qui frappait les concubins a disparu avec notre Code civil; le projet primitif cependant l'avait conservé; il portait : que ceux qui ont vécu ensemble dans un concubinage notoire sont respectivement incapables de se donner. Mais la section de législation du Conseil d'Etat supprima ce texte comme susceptible d'être une source de procès et de scandales.

D'autre part, l'article 902 du Code civil déclarant toutes personnes capables de donner et de recevoir, sauf les exceptions inscrites dans la loi, et le Code ne déclarant pas incapables les concubins, il semble bien qu'il y ait là un argument juridique excellent pour décider que l'ancienne incapacité des concubins n'existe plus.

(1) POTHIER. — *Traité des donations entre vifs*, n° 31.

Cependant, quelques auteurs, peu nombreux du reste, notamment Delvincourt (1) et Demolombe (2), ne partagent pas cette manière de voir. D'après eux, bien que l'incapacité des concubins n'ait pas été maintenue formellement, celle-ci subsiste néanmoins, soit comme conséquence de l'article 1131, d'après lequel toute obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet, soit comme une conséquence logique de cette idée qu'il serait inadmissible de voir le législateur accorder aux concubins la pleine liberté de donner ou de recevoir, qu'il n'accorde aux conjoints que sous la condition de révocabilité.

La jurisprudence s'est montrée pendant quelque temps un peu hésitante. Des considérations d'espèce ont motivé nombre d'arrêts qui semblent au premier abord contradictoires. Actuellement, il paraît bien résulter de la presque totalité des arrêts que le concubinage ne saurait être invoqué, à lui seul, comme une cause de nullité des donations et des testaments (3). Mais, bien entendu, il ne faudrait pas croire pour cela qu'une donation ou un legs fait à une concubine ne soit jamais susceptible d'annulation. Et, tout d'abord, il est certain que la libéralité sera annulée s'il y a eu, de la part de la concubine, des manœuvres dolosives pratiquées dans le but de l'obtenir, et constituant un fait de captation (Aubry et Rau, *Cours*

(1) DELVINCOURT. — Cours du Code Napoléon.

(2) DEMOLOMBE. — Traité de Droit civil.

(3) C'est ce qui a été affirmé notamment par : Toulouse, 25 juin 1900, D. 1901, 2, 313, et par la Cour de Grenoble, 15 juin 1822. (Répertoire de législation, t. 16, p. 133.) Voyez aussi : Turin, 7 juin 1809 ; Montpellier, 25 mai 1824.

Cour d'Amiens, 9 août 1865, pourvoi en cassation, rejet. D. 66, 1, 377 ; Tribunal de la Seine, 10 novembre 1893, D. 95, 2, 115.

de droit civil français, tome VII, p. 26). Mais il est indispensable, pour que la nullité soit obtenue, que le dol, que le fait de captation, de suggestion soit nettement établi au cours des débats. Le concubinage, à lui seul, et l'influence naturelle que la concubine possède sur l'esprit de son amant, à raison de l'amour que celui-ci lui porte, et du fait de la vie commune prolongée durant une longue suite d'années, ne constitueraient pas par eux-mêmes une cause de nullité (1). On ne peut guère citer qu'un arrêt qui ait déclaré nulle une libéralité testamentaire faite à une concubine, à raison du seul fait de concubinage (2).

En second lieu, si même on ne peut relever à la charge du bénéficiaire de la libéralité aucune manœuvre captatoire, il y aurait néanmoins lieu à l'annulation, si la donation où le legs ont été faits pendant la durée du concubinage. Dans ce cas, en effet, il est à présumer que le donateur a eu pour but de récompenser en quelque sorte, la complaisance de sa compagne. La jurisprudence fait alors application de la théorie de la cause illicite des articles 1131 et 1133, et annule d'une manière à peu près constante les libéralités destinées à obtenir de la concubine l'établissement ou la continuation des relations sexuelles. Pareille libéralité constitue, en effet, plutôt un contrat synallagmatique qu'une libéralité proprement dite, dans lequel une des obligations, celle qui est à la charge de la concubine, étant nulle, l'autre, celle qui incombe au donateur, doit tomber comme n'ayant plus

(1) Ainsi jugé. Cour de Lyon, 25 mars 1835; Nîmes, 30 juin 1869, cass. req., 12 mars 1903, dans D. 1903, 1, 272.

(2) Voyez cet arrêt, Besançon, 12 mars 1862. D. 62, 2, 58.

de cause, puisque l'engagement de la concubine est nul (1).

La jurisprudence a annulé également, en se basant sur les mêmes principes, des billets à ordre faits à une concubine, le concubinage étant la seule cause de la signature de ces billets.

Enfin, même au cas où la donation ou le legs ont été faits après la cessation des rapports coupables, la libéralité est encore annulable si le donateur a eu pour but exclusif de remercier la concubine de ses complaisances passées (2). Mais il faut que cette intention de l'auteur de la libéralité soit nettement établie. Si celui-ci avait obéi à des considérations d'un autre ordre, si, par exemple, il n'avait eu d'autre but que de remercier la concubine de soins à lui adressés au cours d'une maladie grave, la disposition serait maintenue (3). Elle le serait également, bien qu'encore postérieure à la cessation des relations coupables si la libéralité n'était que la réparation du préjudice causé par le disposant à la donataire, si, par exemple celui-ci l'avait séduite ou rendue mère (4).

Tel est, au moins dans ses grandes lignes, le point de vue de la jurisprudence française. Tout en reconnaissant en principe aux concubins la liberté de donner et de recevoir, dans bien des cas elle arrive à annuler les dispositions incriminées. La différence de notre droit mo-

(1) Grenoble, 30 avril 1858. Tribunal civil de la Seine, 10 novembre 1893. Précité.

(2) Grenoble, 17 janvier 1812; Tribunal de la Seine, 20 janvier 1885; la loi du 5 février 1885; le droit du 11 avril 1885.

(3) Toulouse, 25 juin 1900. D. 1901, 2, 313.

(4) Cassation, 30 décembre 1813, Cour de Lyon, D. 1860, 1, 255. Tribunal de la Seine, 14 avril 1896, D. 1899, 2, 213.

derne avec notre ancien droit est cependant profonde. Alors que dans l'ancien droit on annulait les donations entre concubins, à raison du seul fait de concubinage (sauf s'il s'agissait de sommes modiques ou d'une réparation de dommage), dans notre droit actuel, avant de se prononcer, nos tribunaux cherchent avant tout à établir quel a été le motif déterminant de la libéralité. Si ce motif n'est en lui-même nullement immoral, la disposition est validée.

C'est ainsi, par exemple, que la jurisprudence reconnaît, comme nous le verrons plus loin, à propos de la séduction, la validité de l'engagement pris par le séducteur vis-à-vis de sa victime de réparer le dommage à elle causé, quelle que soit la forme sous laquelle se manifeste cet engagement, libéralité pure et simple ou obligation.

Si, au contraire, le motif qui a déterminé la libéralité est illicite ou contraire aux mœurs, si l'auteur de cette libéralité a voulu vaincre la résistance de la concubine, se ménager ses complaisances ou l'en remercier, la disposition sera annulée. En définitive, la loi actuelle ne prohibe les libéralités entre concubins que si elles sont « le prix d'un marché ou la condition imposée à la continuation des relations illicites » (1). Encore faut-il que l'existence de la cause illicite résulte de l'acte de donation ou du testament lui-même, de sorte qu'il ne puisse subsister aucun doute sur les relations qui ont existé entre le donateur et le bénéficiaire de la libéralité, et afin qu'il n'y ait lieu, sur l'existence de ces relations, à aucune recherche scandaleuse (2).

(1) Paris, 12 mai 1898. D. 99, 2, 313.

(2) Rouen, 21 nov. 1889. *Journal des notaires*, art. 26.061; Paris, 15 fév. 1893, *Paud. fr. per.* 94, 2, 10; Orléans, 27 mai 1875, S. 75, 2, 319.

D'une manière plus générale, toute obligation contractée au profit d'une concubine est nulle comme contraire aux bonnes mœurs dans le cas (mais dans ce cas seulement), où elle est le résultat d'un pacte immoral ayant pour but de récompenser la concubine de ses complaisances présentes, passées ou futures, ou, en d'autres termes, toutes les fois que les relations illicites ont été la cause unique de l'engagement (1).

Mais le concubinage à lui seul, et c'est là que gît la différence entre notre droit moderne et l'ancien droit, ne saurait à lui se faire autoriser l'annulation de la libéralité incriminée (2). La différence est, nous l'avons montré, sensible. Elle est en outre, à notre avis, fort regrettable et nous croyons qu'il vaudrait mieux en revenir à la règle d'autrefois : « don de concubin à concubine ne vaut ». On ne saurait admettre, en effet, qu'un code qui n'admet les donations entre époux que sous réserve de révocabilité donne aux concubins toute latitude de se faire respectivement des donations irrévocables.

Ainsi que le dit M. Peytel (3), « c'est donner une prime à la débauche en autorisant ce qu'on interdit à la plus légitime affection ». Le but de la société doit être de pousser le plus possible les individus dans la voie du mariage, et c'est aller directement contre ce but que d'accorder

(1) Riom, 11 août 1846, D. 46, 2-179 ; Bordeaux, 24 mars 1870, *Journal. arr. Bordeaux*, 1870, p. 168 ; Aix, 28 janvier 1886, *Bull. arr. Aix*, 1886, p. 142 ; Caen, 2 juillet 1872. *Paud. fr. chr.* I, 303, *ad notam* ; Caen, 23 juin 1887. D. 89, I, 135 ; Alger, 23 déc. 1895. D. 97, 2, 453. Req. 4 janvier, 1897. D. 97, I, 126 ; Dijon, 22 mars 1901, 2, 45.

(2) Rouen, 21 nov. 1890. *Journal des notaires*, art. 25.061.

(3) PEYTEL. — *L'union libre devant la loi*. Thèse précitée, p. 248.

aux concubins une liberté qu'on refuse aux époux (1).
Tout au moins y aurait-il lieu de n'accorder cette liberté
que sous les mêmes réserves, et faudrait-il considérer les
donations entre concubins ainsi que les donations entre
époux, comme étant essentiellement révocables.

(1) En ce sens, Laurent, t. II, n° 136, p. 181

CHAPITRE IV

La séduction (étude de jurisprudence) ⁽¹⁾.

Alors qu'il existe entre époux une obligation alimentaire réciproque, alors que la loi de 1891 accorde au conjoint survivant un droit d'usufruit sur la succession du conjoint prédécédé, au contraire, entre deux amants la vie commune, même prolongée pendant de longues années, ne fait naître, du moins en principe, aucune obligation du même genre; en particulier la femme (c'est d'elle surtout qu'il convient de s'occuper, car c'est d'elle qu'émanent le plus souvent les demandes d'aliments), la femme, disons-nous, qui a vécu maritalement d'une manière constante avec le même homme, n'a pas, légalement, le droit de réclamer à celui-ci les secours dont elle peut avoir besoin.

Le législateur, en ne s'occupant que des personnes unies par le mariage, a montré une fois de plus très nettement sa volonté d'ignorer l'union libre.

(1) Voyez sur ce sujet : Fournel : *Traité de la séduction*, 1781 ; A. Millet : *La séduction* ; Duménil : *La séduction et la rupture des promesses de mariage au point de vue de la responsabilité civile*, *Revue générale*, 1884 ; Gigot : *La répression de la séduction, dans la Réforme sociale*, année 1902 ; Steinhard : *Des conséquences civiles de la séduction*, thèse Paris, 1907 ; Adde Tournade : *Un abus de l'article 1382*, *Le Palais*, 1879-1880 ; Bousquet : *Les articles 340 et 1382*, *Le Palais*, 1879-1880.

Cette différence des effets du mariage et de l'union libre au point de vue de l'obligation alimentaire qui existe ou non entre deux êtres vivant en commun, suivant que leur union est régulière ou irrégulière, se justifie par la nécessité où s'est trouvé le législateur d'organiser solidement le mariage qui seul constitue la base juridique de la famille, puisque seul il permet d'établir nettement les rapports de filiation et de parenté.

En accordant à l'union illicite les mêmes effets qu'à l'union légale, on pouvait craindre de favoriser la première au détriment de la seconde, et, ce faisant, d'affaiblir la famille et, partant, la société, la famille étant, comme on l'a dit, la cellule sociale.

Mais s'il n'existe pas entre concubins d'obligation alimentaire, le concubinage, cependant, dans certains cas, peut et doit même servir de bases à une action en dommages-intérêts. La jurisprudence française l'a fort bien compris; et elle a réussi d'une façon remarquable à tempérer par la combinaison de deux principes ce que l'application d'un seul d'entre eux pouvait avoir de trop rigoureux. « Son système sur ce point est une construction des plus hardies, rappelant à beaucoup d'égards les procédés de l'ancienne jurisprudence romaine (1). »

Une femme séduite, devenue mère, est abandonnée par son séducteur après quelques mois de vie commune et cet abandon la laisse sans ressources et lui cause un dommage considérable. Dans ces conditions, étant donnée la faute commise par le séducteur (nous verrons plus loin en quoi cette faute consiste), si la femme abandonnée

PLANIOI. — *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 2^e édition, n° 2914.

ne peut prétendre à des aliments en invoquant l'existence d'une obligation alimentaire à la charge du séducteur père de l'enfant, puisque l'article 340 du Code civil interdit, hors des cas exceptionnels, la recherche de la paternité, du moins peut-elle obtenir du tribunal qu'il condamne le séducteur à lui payer une indemnité équivalente au préjudice matériel et moral qu'elle a subi. Il n'y a là, en effet, dit la jurisprudence, qu'une application pure et simple de l'article 1382 du Code civil : « Tout dommage causé à autrui oblige celui par la faute de qui il est arrivé à le réparer. » En d'autres termes, le délit civil de séduction fait naître à la charge du séducteur l'obligation de réparer le dommage causé, indépendamment de la question de paternité visée par l'article 340.

I. Faits constitutifs du délit de séduction. — Nous sommes ainsi amenés à nous demander quels sont les éléments constitutifs du délit civil de séduction, quelles sont les conditions nécessaires pour mettre en jeu la responsabilité délictuelle du séducteur, aux termes de l'article 1382. Le fait illicite imputable au séducteur est essentiellement variable. Il peut tout d'abord constituer une infraction pénale. On appliquera à cette hypothèse soit les articles 330 et suivants du Code pénal, modifiés par la loi du 13 mai 1863, s'il s'agit d'un viol ou d'un attentat aux mœurs, soit les articles 354 à 358 du même Code s'il s'agit d'un rapt par fraude et violence ou par séduction. Nous n'insisterons pas sur cette première série d'hypothèses qui relèvent au premier chef de la loi pénale. Remarquons seulement que dans les deux séries de cas prévus par les articles 330 et suivants et 354 à 358 du Code

pénal une action civile en dommages et intérêts se greffera aisément sur l'action au criminel.

Le fait illicite peut aussi ne pas constituer une infraction à la loi pénale et cela arrivera toutes les fois qu'il n'y aura eu ni violences, ni rapt, ni aucune sorte d'attentat. La faute imputable au séducteur consiste dans des manœuvres dolosives ou dans le fait de séduction. D'ailleurs la liste des faits susceptibles de constituer la faute reprochable s'allonge tous les jours, grâce à la bienveillance de notre jurisprudence. Le cas qui se présente le plus souvent devant les tribunaux, le plus anciennement connu, est celui où il y a eu de la part de l'amant une promesse de mariage, destinée à vaincre les résistances de la femme, promesse qui a été la cause déterminante de l'établissement des relations coupables et que le séducteur refuse plus tard d'exécuter. Bien que notre droit ignore aujourd'hui les promesses de mariage, et qu'en cas de rupture leur exécution ne puisse pas être poursuivie, ni en nature, ni même en équivalent, cependant la jurisprudence se plaçant sur le terrain délictuel, reconnaît à celui qui a subi un préjudice à raison de la rupture, le droit d'invoquer l'article 1382 du Code civil et de demander une indemnité proportionnelle au dommage souffert. Bien entendu, la promesse de mariage ne peut être considérée comme un fait de séduction qu'autant qu'elle a précédé l'établissement des relations illégitimes dont elle a été la cause déterminante (1). Mais, sous cette réserve, toutes

1. La promesse de mariage est un fait de séduction, et lorsqu'elle a précédé et déterminé l'établissement des relations illégitimes.

Cassation 24 mars 1845, D. 45, 1, 178 ; Montpellier, 16 novembre 1851, D. 55, 2, 178 ; Grenoble, 18 mars 1864, S. 65, 1, 170 ; Rennes,

les fois que l'action en indemnité intentée par la femme reposera sur une promesse dolosive de mariage, l'action aboutira très certainement. On trouve, il est vrai, quelques décisions en sens contraire. Mais outre qu'elles sont rares, elles se justifient le plus souvent par des considérations d'espèce.

A côté de la promesse mensongère de mariage, qui est la forme la plus fréquente de la séduction, le séducteur peut avoir eu recours, pour surprendre le consentement de la femme, à d'autres manœuvres également dolosives et considérées par la jurisprudence comme des faits de séduction. Par exemple, c'est un patron qui abuse de l'autorité qu'il possède sur une domestique; ou bien c'est un chef d'atelier, un contremaître qui, sous la menace d'un renvoi injustifié, contraint une ouvrière à céder à son caprice. Ce sont des cas malheureusement plus fréquents qu'on le croit; il n'y a pas d'années où nos tribunaux n'aient à se prononcer dans des affaires de ce genre. Presque toujours les tribunaux jugent que la responsabilité du séducteur est engagée, dès qu'il a abusé de quelque manière de l'autorité ou de l'influence que lui donnait

11 avril 1866, D. 66, 2, 184; Angers, 2 décembre 1868, D. 69, 2, 242; Le Puy, 29 janvier 1869, D. 70, 3, 12; Orléans, 2 mars 1881, D. 82, 2, 244; Cassation 25 février 1890, S. 92, 1, 423; Orléans, 5 mars 1890, D. 93, 2, 487; Eprenay, 8 décembre 1892, *Gazette du Palais*, 93, 1, supp. 9; Paris, 30 mars 1893, *Gazette du Palais*, 93, 2, supp. 3; Douai, 18 mars 1895, D. 95, 2, 352; La Rochelle, 8 janvier 1899, *Gazette du Palais*, 99, 1, 447; Sens, 13 juin 1901, *Gazette du Palais*, 1901, 2, 488; Pau, 4 juillet 1901; *La Loi*, 12 novembre 1901; Saint-Sever, 3 décembre 1903; *Le Droit* du 6 janvier 1904; Rennes, 5 juillet 1905; *La Loi* du 12 juillet 1905; Perpignan, 21 décembre 1905; *Le Droit* du 26 février 1906; Rodez, 13 mars 1906; *La Loi* du 17 mai 1906.

sa situation vis-à-vis de la femme séduite (1). Les juges devront d'ailleurs bien s'assurer qu'il y a séduction, c'est-à-dire qu'ils ne devront se prononcer qu'autant qu'il aura été nettement établi que le patron ou le chef d'atelier a abusé de son autorité; si l'abus d'autorité est seulement vraisemblable, si, en d'autres termes, le consentement de la femme à l'établissement de relations avec son patron n'est pas la conséquence immédiate de la différence de situation entre eux deux, la faute du séducteur est impossible à prouver et l'action en dommages intérêts basée sur cette faute doit être rejetée (2).

Sous cette réserve, la responsabilité du séducteur se trouve engagée par toute faute, même très légère. C'est ainsi, par exemple, que les tribunaux considèrent comme responsable celui qui fait usage, pour obtenir le consentement de la femme, de l'influence purement morale qu'il peut avoir sur celle-ci du fait de la communauté de travail, de l'habitation dans le même local, ou même de la seule différence d'âge (3).

Encore faut-il pouvoir relever une faute quelconque ! Mais, dans la plupart des cas, il n'y a pas, à proprement parler, de séduction de la part de l'homme; ou, si l'on veut, il y a séduction mutuelle, c'est-à-dire que la part de responsabilité incombant à chacun des deux amants est

(1) Aix, 21 mars 1874, D. 76, 2, 85; Nîmes, 21 décembre 1875, D. 76, 2, 206; Paris, 11 février 1887, *Gazette du Palais*, 87, 1, 284. Lyon, 12 juillet 1890, *Paud. chronol.* 91, 2, 46.

(2) Bourges, 6 juin 1831, D. 82, 2, 117; Paris, 23 juin 1883, *Gazette des tribunaux*, 30 juin 1883; Paris, 2 juin 1892, D. 93, 2, 559.

Il y a cependant quelques arrêts en ce sens contraire.

(3) Dijon, 1^{er} décembre 1868, D. 68, 2, 248; Riom, 22 février 1888, *Paud. chronol.* 88, 2, 134; Nîmes, 18 mars 1901, S. 02, 2, 207.

impossible à déterminer. Par suite, dans tous les cas de séduction mutuelle, l'action en dommages-intérêts intentée par la femme doit être rejetée comme étant sans fondement, puisqu'aucune faute ne peut être reprochée au prétendu séducteur.

Et, en effet, jusqu'à ces dernières années, nos tribunaux, dans les cas de ce genre, concluaient au rejet de la demande en réparation (1).

« Attendu, dit un jugement du tribunal de la Seine (28 octobre 1891), que l'existence d'une séduction mutuelle ne permet pas de différencier suffisamment le coupable et la victime, il ne saurait y avoir lieu à une condamnation à des dommages et intérêts. »

Cependant, une opinion plus récente qui a rallié une partie de la jurisprudence et qui a inspiré déjà plusieurs arrêts, admet, au contraire, la possibilité de l'action en réparation dans les cas de séduction mutuelle. Les partisans de cette manière de voir posent en principe que l'absence de séduction rend la faute commune et atténue la responsabilité, mais ne la supprime pas (2).

L'homme est toujours en faute de n'avoir pas prévu les conséquences possibles de son acte.

(1) Caen, 6 mars 1850. D. 55, 3, 389 ; Dijon, 16 avril 1861. D. 61, 3, 423 ; Paris, 19 janvier 1865. D. 65, 2, 22 ; Bourges, 1^{er} décembre 1881. S. 82, 2, 150 ; Coulommiers, 5 mars 1885 ; *La loi*, 30 mars 1886 ; Riom, 26 décembre 1887, *Paud. chronolog.*, 88, 2, 134 ; Douai, 18 mars 1895. D. 95, 2, 352 ; Seine, 5 mai 1897, *Gazette du Palais*, 97, 1, 246 ; Vannes, 10 mai 1900, *Gazette des tribunaux*, 16 juin 1900 ; Reims, 31 juillet 1903, *Gazette du Palais*, 03, 2, 273 ; Lille, 26 juin 1905, *Gazette des tribunaux*, 4 juillet 1905 ; Seine, 12 janvier 1906, *Gazette des tribunaux*, 8 avril 1906.

(2) Tribunal civil de Gray du 5 juin 1902. Voyez au sujet de ce jugement les considérations de M. Charmont, dans la *Revue critique*, 1903, p. 12.

Dès 1896, le tribunal de Château-Thierry avait consacré cette manière de voir (1). En 1902 (2) et en 1904 (3), d'autres tribunaux l'admirent également. A vrai dire, ce ne sont là encore que des décisions isolées, mais qui semblent marquer une tendance nouvelle de la jurisprudence, tendance que M. le président Magnaud a indiquée de la manière suivante dans une communication au Congrès international des OEuvres et Institutions féminines de 1900 : « Lorsque la femme a eu une conduite régulière et qu'elle a éprouvé un préjudice du fait de longues et constantes relations avec un homme, elle peut lui demander des dommages et intérêts, alors même qu'elle n'aurait été l'objet d'aucune séduction (4). »

Ces décisions nouvelles de la jurisprudence sont conformes à l'équité, car il n'est pas douteux que, même en l'absence de toute séduction, l'homme a, vis-à-vis de la femme qu'il a aimée et qu'il abandonne certains devoirs à remplir. La jurisprudence nouvelle ne fait que transformer ces devoirs moraux en une obligation juridique. Seulement, si l'on fait des jugements que nous rapportons ci-dessus le point de départ d'une jurisprudence nouvelle, il convient de remarquer que si, même en dehors de tout fait de séduction, il y a lieu d'accorder à la femme délaissée une indemnité pour le préjudice qu'elle a souffert, du moins cette indemnité n'appartiendra qu'à

(1) Château-Thierry, 23 novembre 1896, *Gazette des Tribunaux*, 1899, 1^{er} semestre, 2, 77.

(2) Gray, 5 juin 1902, *Paud. chronolog.*, 93, 2, 97, note précité.

(3) Tribunal de la Seine, 27 décembre 1904, *Gazette des Tribunaux*, 1905, 1^{er} semestre, 2, 274.

(4) Compte rendu des travaux du Congrès de Paris, 1902, t. II, p. 791.

la femme qui aura eu une conduite régulière (1). S'il en était autrement, en effet, la jurisprudence qui se forme actuellement aurait pour résultat de favoriser spécialement toute une catégorie de femmes au sujet desquelles on ne saurait parler de séduction.

En définitive et d'une manière générale, il faut admettre que la responsabilité du séducteur se trouve engagée dès qu'il a commis une faute, même une faute très légère. Et cette faute très légère, il est censé l'avoir commise en ne prévoyant par les conséquences possibles de son acte.

Par contre, le principe de l'indemnité doit être rejeté toutes les fois qu'il y a eu séduction à rebours, c'est-à-dire toutes les fois que la femme, par ses coquetteries, par des invites déguisées, aura été le véritable séducteur. *A fortiori*, l'action en indemnité sera irrecevable si la femme a mis comme condition au don qu'elle a fait de sa personne (2) le paiement d'une somme d'argent. Le fait de s'être fait promettre de l'argent établit contre la femme une présomption d'inconduite habituelle et par suite il n'y a pas, en pareille circonstance, de séduction.

En ce qui concerne la preuve de la séduction, la preuve pourra, croyons-nous, en être faite par la partie demanderesse par tous les moyens possibles. C'est, en effet, un principe général que la victime d'un délit ou d'un quasi-

(1) On a vu cependant le tribunal de paix du 12^e arrondissement de Paris, dans un jugement en date du 13 février 1908, affirmer qu'une indemnité est due à la femme abandonnée, « même quand c'est sa faute ou son inconduite qui a été la cause de la rupture ».

(2) Cassation, 23 juin 1887, 5, 87, 1, 365 ; Cassation, 3 janvier 1897, D. 97, 1, 126 ; Séduction à rebours, voyez Caen, 5 juillet 1885, D. 75, 2, 331 ; Seine, 28 octobre 1891, *Gazette du Palais*, 91. 2, 463.

délit en peut faire la preuve par tous les moyens; on ne saurait exiger d'elle une preuve écrite qu'elle n'a pu se procurer à l'avance (1). Cependant, lorsque le fait constitutif de la séduction est une promesse de mariage, la jurisprudence décide que cette promesse ne saurait être prouvée par présomptions ou par témoins, à moins qu'il n'existe déjà un commencement de preuve par écrit, lequel peut d'ailleurs se réduire à quelques mots. C'est qu'en effet, lorsqu'il y a eu promesse de mariage, la victime de la séduction a eu la possibilité d'obtenir de cette promesse une preuve écrite. Mais si le fait constitutif de la séduction réside dans un abus d'autorité, d'influence, il ne saurait être question d'exiger de la demanderesse une preuve écrite préconstituée; et, par suite, la preuve de la séduction pourra être faite par tous les moyens.

II. *Second élément du délit de séduction.* — *Le dommage causé.* — Le dommage causé à la femme séduite constitue le second élément du délit de séduction. Sans dommages, en effet, la femme n'a pas d'intérêt à intenter l'action et par suite l'action ne lui appartient pas. Il faut donc qu'elle puisse se plaindre d'un préjudice : impossibilité de travailler durant la grossesse, souffrances physiques de l'accouchement, tort fait à sa réputation par le fait de la maternité naturelle, difficulté où elle se trouvera désormais de se marier et de refaire son existence.

(1) En ce sens : Riom, 22 février 1888, *Paud. chronol.*, 88, 2, 135; Grenoble, 2 février 1897. D. 98, 2, 57; Seine, 17 novembre 1898, *Gazette du Palais*, 98, 2, 707; Rouen, 12 avril 1906, *Gazette du Palais*, 20 juillet 1906.

Seulement, nous devons nous demander maintenant comment la victime de la séduction pourra tirer argument contre le séducteur du dommage à elle causé par la maternité illégitime, sans affirmer la paternité du séducteur, ce que la loi défend dans l'article 340 du Code civil qui interdit, sauf le cas d'enlèvement, la recherche de la paternité. Il semble bien, au premier abord, que toute conciliation est impossible entre l'article 340 et l'article 1382, car l'article 340, en prohibant la recherche de la paternité, prohibe par là même la preuve du dommage causé, ce dommage étant la conséquence d'un fait que la loi refuse de rechercher : la paternité naturelle. Tel fut bien, pendant longtemps, le point de vue de la jurisprudence. Nos tribunaux refusaient d'admettre l'action en dommages-intérêts intentée par la femme séduite soit en son nom, soit au nom de son enfant, cette action étant considérée comme un moyen indirect d'établir le lien de filiation entre l'enfant naturel et le séducteur (1).

Cette manière de voir, très juridique, basée sur l'interprétation littérale de l'article 340, avait, au point de vue de l'équité, des conséquences discutables. La responsabilité du séducteur n'était en aucun cas engagée. Aussi, notre jurisprudence s'est-elle ingénée à écarter la règle

(1) Cassation, 4 octobre 1812, D. Rep. patern. et fil., 548, 5 ; Cassation, 10 mars 1818, D. eord. loc., 598, 2 ; Cassation, 4 décembre 1837, D. eord. loc., 728, 2 ; Rennes, 11 avril 1866, D. 66, 2, 184 ; Coulommiers, 5 mars 1886 ; la loi du 30 mars 1886 : Demande d'aliments au nom de l'enfant ; Cass., 3 fév. 1841, Dal. rep. pat. et fil., 725, note 1 ; Angers, 14 février 1843, eord. loc., 728, 4 ; Caen, 5 juillet 1875, S. 75, 2, 331 ; Paris, 14 février 1890, *Gazette du Palais*, 90, 1, 484 ; Quimper, 14 novembre 1904, *Gazette du Palais*, 65, 1, 343.

de la prohibition de la recherche de la paternité. Elle y est arrivée par des moyens détournés. Ce que prohibe l'article 340, a-t-elle dit, c'est la recherche en justice de la paternité naturelle. Or la femme séduite, en intentant une action en dommage et intérêts basée sur l'article 1382, ne demande pas au tribunal de déclarer le séducteur père de l'enfant, mais seulement d'obliger le séducteur à réparer le préjudice qu'il a causé.

Il faut avouer que la distinction est peut-être un peu subtile. Mais l'équité suffit à la justifier. La morale et la loi ne sont pas toujours complètement en harmonie et la morale, ici, exigeait que la victime de la séduction ne fut pas laissée sans recours contre le séducteur. Au surplus, l'enfant qui est né des relations illégitimes n'a commis aucune faute et il faut assurer son existence. C'est pourquoi si, en accordant à la femme séduite le droit à une indemnité, la jurisprudence a été quelque peu hardie, elle s'est montrée du moins accessible à des sentiments de bienveillance et d'humanité qui ne touchent point ses adversaires.

D'ailleurs, les tribunaux, dans leurs jugements et leurs arrêts se bornent à admettre la demande de dommages et intérêts basée sur la séduction, sans en indiquer les conséquences, de peur que l'énonciation dans le jugement du fait de la maternité ne fasse préjuger la paternité du séducteur. Les arrêts disent simplement que le fait de la séduction a eu pour conséquence une incapacité de travail de tant de mois et qu'il convient d'évaluer un chiffre déterminé. Il y a cependant des arrêts, et il semble que ce sera bientôt la majorité, qui déclarent en termes très nets que le dommage doit être évalué eu égard à la

grossesse et à l'accouchement (1). Dans tous les cas, il appartient au juge d'apprécier le dommage causé aussi exactement que possible, en tenant compte de tous les éléments d'information dont il dispose.

En résumé, actuellement, la jurisprudence a abandonné son point de vue ancien; elle ne considère plus comme impossible la conciliation entre la lettre de la loi et l'équité; l'article 340 ne saurait mettre obstacle à l'admission d'une demande en dommage et intérêts basée sur le préjudice causé par la séduction conformément à l'article 1382 du Code civil; et les arrêts condamnant le séducteur au paiement d'une indemnité fondée sur cet article et sans préjuger de la question de paternité ne se comptent plus (2).

III. *Validité de l'engagement contractuel pris par le séducteur de réparer le dommage causé par sa faute.* — Nous avons jusqu'à présent envisagé seulement le cas où la demande formée par la femme séduite est basée exclusivement sur l'existence du délit civil de séduction et sur l'application pure et simple du principe de l'article 1382 du Code civil.

Mais très souvent la question se pose sur un autre ter-

(1) Nancy, 12 novembre 1896, D. 96, 2, 520; Aubusson, 24 février 1897, *Gazette du Palais*, 97, 1, 318; Nîmes, 18 mars 1901, S. 02, 2, 207.

(2) Nous en citons seulement quelques-uns : Loudun, 8 février 1883, *Gazette du Palais*, 84, 1, 360; Seine, 23 juin 1883, *Gazette du Palais*, 87, 1, 285; Paris, 16 mars 1892, D. 93, 2, 542; Grenoble, 23 février 1895, *Gazette du Palais*, 95, 1, suppl.; Nancy, 12 novembre 1896, D. 96, 2, 520; Château-Thierry, 23 novembre 1896, *Gazette des tribunaux*, 1899, 2^e semestre, 77; Rouen, 13 février 1904, *Gazette du Palais*, 04, 2, 74; Rouen, 6 mai 1905, *Gazette du Palais*, 05, 2, 242.

rain. La victime de la séduction se présente armée d'un écrit, le plus souvent d'une lettre ou d'une série de lettres émanant du séducteur, lettre d'après laquelle le séducteur s'engage de lui-même à réparer la faute qu'il a commise. Quel est la validité de cet engagement contractuel ?

Il faut tout d'abord écarter le cas où le séducteur s'est rendu coupable de manœuvres dolosives constituant le délit de séduction. Dans ce cas, en effet, la responsabilité de celui-ci étant indiscutablement engagée aux termes de l'article 1382, l'engagement pris par lui n'est pas autre chose qu'un règlement amiable des dommages et intérêts, et la validité de la promesse qu'il a faite ne saurait être contestée.

Au contraire, la validité de l'engagement pris par le séducteur est contestable dans le cas où aucune manœuvre dolosive ne pouvant être relevée à sa charge, la responsabilité de celui-ci ne se trouve pas engagée, l'article 1382 ne pouvant être appliqué, puisque, par hypothèse même, nous écartons toute idée de faute. Assurément, au point de vue purement moral, l'absence de faute n'empêche pas le séducteur d'être responsable en conscience. Mais, sur le terrain juridique, les simples devoirs de conscience ne peuvent être sanctionnés par la loi, c'est-à-dire qu'au cas d'inexécution d'une obligation purement morale, une action en dommages-intérêts serait sans effet. Dès lors, l'engagement pris par le prétendu séducteur de réparer le dommage qu'il a causé, sans avoir commis de faute, n'est qu'une libéralité qui doit être considérée comme nulle pour vice de forme. Cependant la jurisprudence valide assez généralement les engagements de cette nature, et accorde à la femme séduite une action

pour en assurer l'exécution. Elle considère l'engagement pris par le séducteur comme une manifestation de sa part, de sa volonté d'exécuter l'obligation naturelle qui lui incombe, ou, si l'on veut, comme une promesse d'exécution. Or, l'obligation naturelle pouvant faire l'objet d'un paiement valable, l'engagement pris par le séducteur est pleinement valable. En d'autres termes, cet engagement aurait pour effet de nover l'obligation naturelle préexistante en une obligation civile (1).

Cependant, à notre avis, la thèse de la jurisprudence est discutable. On ne saurait nier, en effet, que le séducteur donne tout au moins à la femme séduite un moyen d'action que la loi ne lui fournissait pas, et, au point de vue juridique pur, cette donation irrégulière en la forme devrait être considérée comme nulle et de nul effet (2).

Néanmoins, la jurisprudence, mettant de côté les principes rigoureux du droit positif, valide presque toujours l'engagement pris volontairement par le séducteur de réparer le dommage par lui causé. Et même les tribunaux sont allés très loin dans cette voie. Ils ont, en effet, accueilli la demande de la femme séduite dans des cas où il n'y avait pour ainsi dire aucun engagement volontaire de pris par le séducteur, alors, par exemple, que la femme ne présentait comme preuve de cet engagement que des lettres contenant des paroles de consolation ou d'espoir telles que : Que crains-tu ? Pourquoi craindre

(1) Grenoble, 23 janvier 1864, D. 64, 5, 255 ; Liège, 15 février 1875, D. 75, 2, 49 ; Aix, 10 janvier 1878 ; Req. 3 avril 1882, D. 82, 1, 250 ; Lyon, 30 décembre 1890, D. 91, 2, 309 ; Paris, 30 juin 1893, D. 94, 2, 526 ; Rennes, 7 mars 1904, D. 1905, 2, 305.

(2) Bourges, 11 mai 1841, D. 42, 2, 118.

pour l'avenir de ton enfant ? Certaines décisions ont même admis que l'engagement du séducteur résultait suffisamment et sans aucune autre preuve d'un ensemble de faits témoignant d'une véritable sollicitude paternelle envers l'enfant (1). Qu'il y ait là un abus, cela se peut. Mais, d'une manière générale, il y a lieu, croyons-nous de louer la jurisprudence qui, prenant en considération la situation difficile et bien digne d'intérêt de la femme abandonnée, a voulu donner à celle-ci un moyen d'action que la loi positive, trop rigoureuse, lui refusait trop souvent.

(1) Aix, 8 avril 1873, D. 74, 2, 55 ; Angers, 30 avril 1873, D. 73 2, 139 ; Saint-Sever, 14 juin 1906. *Le Droit* du 25 août 1906.

Il convient de remarquer que la jurisprudence valide également l'engagement tardif pris par le séducteur de contribuer à l'entretien de l'enfant, alors même que, au moment de la naissance de cet enfant, le séducteur aurait décliné toute responsabilité. Voyez les différents arrêts cités aux *Paudectes françaises* : Obligations, n° 83.

CHAPITRE V

La recherche de la paternité.

Nous venons de voir comment la jurisprudence est arrivée, par une application hardie de l'article 1382 du Code civil, à améliorer la situation de la fille-mère, en condamnant le séducteur au paiement du dommage causé par lui et ce en qualité de séducteur et sans rien présager de la question de paternité.

La condamnation aux dommages et intérêts ne créant entre le séducteur et l'enfant de la femme séduite aucun lien de filiation, le principe de la prohibition de la recherche de la paternité écrit dans l'article 340 du Code civil est donc respecté. Cependant, la jurisprudence n'en a pas moins, croyons-nous, faussé l'esprit de ce texte. Quelques mots d'histoire sont ici nécessaires. Dans l'ancien droit, la condition des enfants naturels était relativement dure. Sous l'influence de l'Eglise et jusqu'à la Révolution, l'enfant fut privé du droit de succéder à ses père et mère. Il avait seulement le droit de réclamer des aliments à son père. « Qui fait l'enfant doit le nourrir », nous dit Loysel (1). Par contre, la preuve de la paternité était beaucoup plus facile qu'actuellement. A côté de la recon-

(1) *Institutions coutumières*, liv. I, titre I^{er}, règle 41.

naissance volontaire, qui a toujours été le mode de preuve normal, la preuve par la possession d'état était également admise. La recherche de la paternité était donc admise et l'on admettait même que la déclaration faite par la femme de sa grossesse ou de son accouchement, accompagnée de la désignation faite par elle du père de son enfant constituait une preuve suffisante de la paternité de celui-ci, à condition bien entendu que cette déclaration parût vraisemblable, c'est-à-dire à condition qu'elle fût accompagnée de présomptions graves, telles que cohabitation notoire, par exemple, et aussi à condition que la femme ne fût pas une femme de mauvaise mœurs. De là l'adage : *Creditur virgini* (1). Celui que la femme déclarait être le père pouvait repousser ses allégations en établissant que la femme avait eu d'autres amants que lui. C'était ce qu'on appelait l'exception plurium. Mais il faut remarquer que, contrairement à ce qu'on a cru pendant longtemps (2), la maxime *creditur virgini* ne préjugait pas le fond et n'avait pour but que l'allocation d'une provision pour la durée de l'instance (3). Pour triompher définiti-

(1) Plus complètement : *Creditur virgini dicenti se ab aliquo agnitam et ex co prægnantem esse*. (Ant. Favre. *Codex definitionum*, livre IV, titre XIV, def. 18.)

(2) Voyez, par exemple, Demolônècle, t. V, n° 376.

(3) Le sens exact de la maxime : *Creditur virgini* a été définitivement établi par M. Baret : *Histoire critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle en droit français et étranger*, Paris 1872.

Déjà, en 1781, Fournel, dans son traité de la séduction, avait dit que cette maxime n'avait d'autre effet que d'obliger le père supposé à supporter provisoirement les frais de gésine « parce qu'ils sont de nature à ne souffrir aucun retardement et qu'en conséquence on doit les accorder sur la simple déclaration de la fille, et sans considérer les circonstances qui pourraient en faire suspecter la sincérité ».

vement sur la question de paternité, il fallait que la femme apportât des preuves sérieuses de la paternité de l'homme qu'elle poursuivait.

Les actions en recherche de paternité, très fréquentes dans notre ancien droit, causèrent de nombreux scandales. Dès 1770, au Parlement de Grenoble, l'avocat général Servan s'élevait de toutes ses forces contre l'application de la règle *creditur virgini* et suppliait le Parlement « de fermer cette voie trop large ouverte à la vengeance et aux saillies indécentes du libertinage » (1). Bigot de Prédameneu dira plus tard que ces procès étaient devenus « le fléau de la société » (2).

Le droit intermédiaire qui, cependant, à l'opposé de l'ancien droit, accordait aux enfants naturels reconnus le droit de succéder à leur père et mère, ascendants et collatéraux (3), supprimait, en échange, la recherche de la paternité et l'interdisait formellement (4). La reconnaissance volontaire émanant du père restait le seul moyen de preuve.

Le Code civil maintient la prohibition de la recherche de la paternité; on reconnaît là l'influence du premier consul, dont l'hostilité bien connue pour les enfants naturels se manifesta dans cette phrase fameuse : « La société n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus (5). ». Ce ne fut même qu'après de longs débats et

(1) Œuvres choisies de Servan, publiées en 1823 par M. de Portets.

(2) Exposé des motifs, dans Fenet, t. X, p. 154. Voyez aussi le discours de Duveyrier au tribunal, séance du 2 germinal, an X. Loqué, t. VI, p. 310.

(3) Loi 11 brumaire, an II.

(4) Loi 19 frimaire, an III.

(5) Loqué, t. VI, p. 130.

grâce aux efforts répétés de Cambacérès que fut admise l'exception unique que comporte l'article 340 pour le cas d'enlèvement.

Il est certain, d'autre part, qu'en interdisant, après la Convention, les recherches de paternité qui, nous le répétons, avaient pour but principal, jusqu'à la fin de brumaire, l'obtention d'une pension alimentaire puisque jusqu'à cette époque le droit de succéder n'appartenait pas aux enfants naturels), les rédacteurs du Code civil avaient en vue non seulement l'interdiction de constituer par voie de recherche judiciaire un état civil à l'enfant naturel, en ce qui concerne les liens de filiation du côté paternel, mais aussi l'interdiction de toute action tendant à obtenir une indemnité basée sur le fait de la paternité illégitime.

La jurisprudence, en accordant à la femme abandonnée par son séducteur une indemnité qui représente en définitive le préjudice causée par la naissance de l'enfant, est donc en contradiction non seulement avec la lettre, mais encore avec l'esprit de la loi.

Assurément, sur le terrain de l'équité, la jurisprudence est inattaquable. En créant de toutes pièces la théorie du délit civil de séduction, les tribunaux ont obéi à une nécessité. A s'en tenir à une application étroite de l'article 340, ils étaient obligés de refuser toute indemnité à la mère et à l'enfant naturel qui restaient sans ressource aucune, puisque légalement le séducteur ne leur devait absolument rien, alors même que l'enfant naissait après plusieurs années de vie commune (1). Pour mettre d'accord leur devoir de magistrat et leur conscience d'honnête

(1) Cour de Caen, 10 juin 1862.

homme, nos magistrats se sont rattachés à cette idée que l'obligation pour le séducteur de payer une indemnité, si elle peut faire présumer normalement la paternité de celui-ci, ne crée du moins entre lui et l'enfant aucun rapport de filiation. « On peut, dit Marcadé, admettre les choses en écartant les mots... et attribuer consciencieusement à la victime toute réparation qui peut lui être due, mais ne rien écrire dans les pièces de la procédure et surtout dans le jugement qui contienne une attribution de paternité, l'article 340 ne le permettant pas (1). »

Cela prouve seulement une chose : c'est que la loi qui interdit la recherche de la paternité est contraire à l'équité. Ainsi que le dit M. Giraud, « peut-il y avoir une critique plus décisive de notre loi que d'avouer qu'on ne peut en tirer raisonnablement parti qu'en la tournant ? et quel étrange conseil donné à des magistrats que celui de substituer leur appréciation personnelle à la décision non douteuse de la loi »(2). Que la loi soit rigoureuse, nous n'y contredisons point. Mais elle est la loi, et elle doit être obéie. Quand une femme réclame devant un tribunal une indemnité de son séducteur elle dit clairement : c'est celui-là qui est le père, et le tribunal, en accordant l'indemnité, approuve indirectement cette affirmation.

Or, c'est précisément cette désignation du père que la loi interdit. D'un autre côté, il est parfaitement exact que la femme séduite a droit, moralement parlant, à la réparation du préjudice qu'elle a souffert. Dès lors, il faut choisir entre le maintien de la prohibition de la recherche

(1) *Revue de la jurisprudence*, t. III, p. 108.

(2) La vérité sur la recherche de la paternité : *Revue de jurisprudence*, nouvelle série, année 1884.

de la paternité et l'abrogation de cette règle. Le choix est peut-être difficile. Il y a des raisons en faveur du maintien de la règle, il y en a en faveur de sa suppression. Mais il est, dans tous les cas inadmissible que pour obéir à des considérations d'équité, la jurisprudence demeure en contradiction continuelle avec la loi positive.

I. Les partisans de la réforme. — Leurs arguments. —

La recherche de la paternité est une de ces questions sur lesquelles on discute toujours sans parvenir à se mettre d'accord. Des littérateurs, des juristes, des sociologues apportent chaque jour au législateur un ensemble d'observations, de critiques et d'idées. Les partisans de la réforme sont certainement les plus nombreux. En faveur de la suppression de l'article 340 du Code civil, ils présentent de sérieux arguments. Il est injuste de faire retomber sur l'enfant naturel la faute de sa naissance. Il est injuste de dégager le père de toute responsabilité, alors que la mère reste avec son enfant sans ressources. Il n'est pas douteux, d'autre part, que si le nombre des infanticides augmente, une des causes principales de ce triste état de choses réside dans les résultats du principe établi par l'art. 340 du Code civil qui proclame l'absence absolue de responsabilité du séducteur. « Quel est le sort d'une fille d'humble condition, cas le plus fréquent, qui, abusée par des promesses fallacieuses ou fatiguée d'une résistance à une attaque habilement conduite, cède enfin et devient grosse. Chassée du toit paternel, si elle vivait au sein de sa famille, expulsée par ses patrons ou par ses maîtres si elle était ouvrière ou domestique, elle tend les bras vers l'auteur de ses maux, espérant trouver en lui

sur la foi de ses serments, des secours et un appui; mais le séducteur qu'éprouvait la loi qui voue le mariage au mariage, la promesse de chasser, perdus même l'honneur et c'est alors que la malheureuse créature ne survit devant elle que la misère et affaiblie par la désespérance, que la mort du sang se jette dans le crime et tue son enfant : telle est l'histoire lamentable de la plupart des infanticides. 1.

Dans l'histoire de l'enfant qui n'a connus, en venant au monde, aucune famille, dans l'histoire de la mère qui doit avoir les moyens d'élever son enfant, dans l'histoire enfin de la société, car il importe à la société que le nombre des enfants soit aussi grand que possible, il faut reformer une loi dont la sévérité crève souvent la femme et la perd, même mortelle pour l'homme ne saurait être tolérée plus longtemps.

Tels sont les arguments présentés par les auteurs qui veulent la suppression de la prostitution, de la recherche de la paternité, cette — œuvre du législateur — disait Alexandre Dumas.

Parmi ces auteurs, nombreux sont les libéraux — citons principalement les dames Marguerite et surtout Émile — qui, pendant toute une époque, employèrent ces divers arguments à défendre le genre qu'ils ont appelé la recherche de la paternité. — C'est pour moi une idée fixe, disait-il lui-même, et j'y persiste mon latin probablement (2). Dans les premières années, emporté par l'ardeur de la lutte, Dumas, qui

1. *Le Nécessaire*. — *Progrès industriel*, 1870, 79, 2.

2. Alexandre Dumas. — *Le 48 heures*, 1871, tome 4, M. Roux, éditeur, 1882. *La recherche de la paternité*, *Progrès de Monsieur Alpha*, *Progrès de la femme et l'indulgence*.

était lui-même un enfant naturel, demandait même que le séducteur fût contraint à épouser la femme qu'il avait séduite, la mère de l'enfant. Plus tard, il se borna simplement à réclamer la liberté de rechercher la paternité. Nous trouvons sa manière de voir nettement exposée dans la lettre à M. Rivet : « Tout célibataire qui sera reconnu père de l'enfant abandonné à la charge de la mère sera obligé de donner son nom à cet enfant et de lui fournir des moyens d'existence. Si cet homme est marié et dans l'impossibilité de donner son nom, s'il est pauvre et dans l'impossibilité de fournir à l'enfant les moyens d'existence nécessaires, il sera condamné à un emprisonnement de deux à cinq ans. Toute femme qui sera convaincue d'avoir poursuivi sa recherche de paternité un simple amusement dans un but de spéculation ou de scandale sera punie de la peine des faux témoignages en justice qui peut être de dix ans de détention ou de celle des faussaires qui peut être de vingt ans de travaux forcés... »

Le système de la libre recherche de la paternité peut lequel Dumas tira toute sa force est loin d'être à l'abri des critiques. On ne doit pas se dissimuler que l'admission de la libre recherche serait une source de scandales et d'abus, malgré toutes les mesures de précaution qu'on pourrait prendre. D'autre part, l'homme riche, qui pourra donner à la mère de l'enfant des moyens d'existence solidaires sera aussi libre que celui qui sera incapable de fournir la somme nécessaire, et qui pourra être condamné à la prison.

On voit du reste que les idées de Dumas, pour avoir trouvé quelque écho, ne trouvaient point leur même faveur, comme est l'instabilité de ses efforts. Lors du

dépôt du projet Rivet, il écrivait à ce député : « Vous pouvez attendre trente ou quarante ans. »

Vingt ans ont passé et l'article 340 reste encore intact, tempéré seulement par l'esprit que les tribunaux apportent dans son application.

A côté de nos littérateurs, des sociologues, des juristes demandent, eux aussi, l'abolition de l'article 340, ou du moins une réforme.

En 1845, c'est Accolas qui propose l'égalité de tous les enfants devant la loi.

En 1862, la conférence Molé propose : la possibilité de l'emploi comme moyen de preuve de la possession d'état, ainsi que de tous les écrits privés émanant du père naturel et contenant reconnaissance ou aveu simple ou déguisé de la paternité. La conférence proposait en outre l'assimilation du viol à l'enlèvement et l'application à l'un comme à l'autre de l'alinéa restrictif de l'article 340. Enfin, elle demandait qu'au point de vue de la recherche la filiation adultérine ou incestueuse fut assimilée à la filiation naturelle simple.

En 1884, M. Gigot, dans un rapport à la Société des études pratiques d'économie sociale, demande qu'on fasse de la reconnaissance sous seing privé une arme permettant à l'enfant de réclamer des aliments.

Il convient de remarquer que le système de la libre recherche, tel, par exemple, que le comprenait Dumas, a été généralement abandonné. Ce que demandent la plupart des auteurs, c'est simplement le droit de recherche limité, étendu et rendu plus facile au demandeur qui pourrait se servir comme mode de preuve de la possession d'état, d'écrits privés émanant du père. En d'autres

termes, dans les systèmes dits de recherche limitée, la recherche de la paternité, bien que restant interdite en principe, est permise dans des cas plus ou moins nombreux, dont le législateur aura à dresser la liste.

Ainsi comprise, la réforme de l'article 340 ne devrait pas compter d'adversaires. Il y en a cependant. Certains auteurs pensent qu'il n'y a pas à toucher à la prohibition édictée par cet article. Nous verrons un peu plus loin quels sont les arguments qu'ils invoquent à l'appui de leur manière de voir, et ce qu'il convient d'en penser.

II. *Les projets de loi.* — Sous l'influence de l'opinion, nos représentants au Sénat ou à la Chambre ont demandé à maintes reprises, mais sans succès, la réforme de notre loi, en ce qui concerne la recherche de la paternité.

Dès 1878 (1), M. Bérenger de Belcastel déposait sur le bureau une proposition de loi, précédée d'un long exposé des motifs. Le projet Bérenger rentrait dans ce qu'on appelle les systèmes de recherche limitée. La prohibition de la recherche subsistait en principe, mais dans des cas relativement nombreux et déterminés par le projet (enlèvement, viol, séduction et possession d'état), la recherche était, au contraire, autorisée. D'autre part, le projet ne s'appliquait qu'aux enfants naturels simples; il ne s'occupait pas des enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux, auxquels la recherche de la pater-

(1) Projet Bérenger, 16 février 1878. *Journal officiel*, documents parlementaires, Sénat 1878, annexe 71.

nité était interdite (1). De même, toute reconnaissance à leur profit était frappée de nullité (2).

Malgré sa modération, le projet Béranger devait échouer. Dans son rapport, déposé seulement le 16 novembre 1883, M. Cazot, le rapporteur de la Commission d'étude nommée le 5 avril 1879 (3), concluait au rejet du projet et au maintien pur et simple de l'article 340 (4). Les débats publics eurent lieu les 6, 8 et 10 décembre 1883. Après une longue discussion entre MM. Béranger et Cazot, on mit aux voix le renvoi à la Commission sur l'intervention de MM. de Pressensé et Naquet. A une forte majorité, 174 voix contre 60, la demande de renvoi fut rejetée et M. Béranger retira son projet.

Un second projet fut déposé à la Chambre par M. Rivet, député de l'Isère, le 26 mai 1883 (5). Le rapport de M. G. Casse, en 1884, concluait à la prise en considération du projet. Mais le rapport et le projet eurent le sort de bien d'autres et tombèrent dans l'oubli. M. Rivet représenta son projet avec une inlassable patience, mais sans succès, en 1890 d'abord, puis en 1895 (6). En 1895,

(1) Article 342 du Code civil. Rappelons que, depuis la loi du 17 novembre 1907, les enfants adultérins et incestueux peuvent être légitimés par mariage subséquent de leurs auteurs.

(2) Article 335 du Code civil.

(3) Sur rapport de M. de Gavardie, voir le *Journal Officiel* du 15 mai 1879.

(4) Voyez *Journal officiel*, débats parlementaires, Sénat, 1883, p. 1419 et suivantes.

(5) *Journal officiel*, documents parlementaires, Chambre, 1883, séance ordinaire, annexe 1535, rapport de M. Germain Casse. Documents parlementaires, 1884, p. 60.

(6) 9 juillet 1895. *Journal officiel*, documents parlementaires, novembre 1895, p. 868.

la proposition Rivet est jointe à la proposition de M. Groussier présentée au mois de janvier 1895 (1). Le rapport sur ces deux projets fut l'œuvre de M. Julien Goujon : le rapporteur ne concluait ni au rejet, ni à l'admission de l'un ou l'autre des deux projets, mais présentait un projet nouveau qui était en quelque sorte un composé des deux autres. Bref le projet Rivet attend toujours la discussion.

Le projet Rivet rentre dans le cadre des systèmes de libre recherche, le juge appréciant souverainement les cas où les moyens de preuve permettent la recherche de la paternité. Il présente donc cet inconvénient de tous les systèmes de libre recherche qui est de reposer sur une base insuffisamment solide, puisqu'il dépend du juge d'admettre ou de rejeter l'action en recherche de paternité, selon qu'il le juge à propos. Le projet présentait deux autres défauts. En premier lieu, le père reconnu devait être mis en demeure d'épouser la mère et c'est seulement, sur le refus de celui-ci que la mère avait le droit de réclamer des dommages et intérêts (2). Cette mise en demeure constitue une formalité inutile, car il est à présumer que le séducteur n'y attachera aucune importance. En second lieu, l'article trois du projet constituait purement et simplement un retour à la maxime : *creditor virgini* (3), maxime qui fut en grande partie la cause de l'interdiction par la Convention de la recherche de la paternité.

Le projet présenté par M. Goujon, rapporteur du pro-

(1) *Journal officiel*, documents parlementaires, février 1895, p. 140

(2) Article 2 du projet.

(3) Article 3 du projet.

jet Rivet en dernier lieu, après la jonction de ce projet à la proposition Groussier (1) consacre, au contraire, le principe de la recherche limitée, comme le faisait le projet Béranger. Les caractères principaux du projet Goujon sont : l'interdiction en principe de la recherche de la paternité; la recherche n'étant possible que dans des cas déterminés, enlèvement, rapt, viol, séduction, aveu écrit de paternité contenu dans une lettre missive ou dans un écrit privé quelconque, cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère pendant la période légale de la conception (2). L'action en recherche de paternité n'appartient qu'à l'enfant. Elle doit être intentée, à peine de déchéance, dans l'année qui suit l'accouchement. L'action est irrecevable si pendant la période de la conception la mère a eu commerce avec un autre individu, ou si elle est d'une inconduite notoire, ou si le père prétendu était marié à l'époque de la conception, ou, enfin, si le défendeur était dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant (3). Enfin, la reproduction des débats est interdite sous les peines édictées par l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881; seuls les jugements devenus définitifs pourront être publiés.

Le projet de M. Goujon, qui est, dans son ensemble, très bien conçu, semblait devoir rallier tous les suffrages. D'une part, en effet, les cas où la recherche de la paternité est possible, sont nettement déterminés et sans aucune équivoque; d'autre part, le projet est également très explicite sur les cas d'irrecevabilité de l'action. L'in-

(1) Rapport de la Chambre des députés, 17 juin et 17 octobre 1897.

(2) Articles 1 et 2 du projet de M. J. Goujon.

(3) Article 3 du projet Goujon.

terdiction de la reproduction des débats et la condamnation de la demanderesse qui s'est montrée de mauvaise foi aux peines édictées par l'article 400, 2^e alinéa du Code pénal, sont d'excellentes mesures susceptibles d'empêcher très souvent les procès intentés dans le seul but de causer un scandale.

Le projet Goujon, cependant, comme bien d'autres projets déposés sur le bureau, soit de la Chambre, soit du Sénat, n'a pas abouti. On ne peut que regretter le temps perdu chaque jour à apporter une solution à une question aussi importante que la recherche de la paternité.

Après le projet Béranger, après le projet Rivet, après le projet Goujon, d'autres projets encore ont été déposés dans le même sens qui n'ont pas eu davantage de succès. Ce sont : en 1895, un projet émanant d'un groupe de députés : MM. Jaurès, Groussier, Millerand, Viviani, Clovis Hugues; puis, le 24 décembre, le projet Viviani; puis, en 1905, une nouvelle tentative de MM. Béranger et Rivet; le 4 juillet 1905, le projet de M. Sembat.

Le projet Viviani, présenté en 1900 par M. Viviani, lors de son rapport sur le projet de M. Rivet (1), le 24 décembre 1900, autorise l'action en recherche de la paternité (2). La paternité sera judiciairement déclarée en cas de viol, de rapt, de détournement de mineure, pourvu que l'époque du viol, du rapt ou du détournement coïncide avec l'époque légale de la conception (3). La paternité pourra

(1) Ce projet, présenté par M. Rivet le 7 décembre 1900, est le même qu'il présenta successivement en 1883, puis en 1897, puis en 1900, toujours sans succès.

(2) *Officiel*. Chambre des députés. Documents parlementaires, 1900, séance extraordinaire, annexe 2-178.

(3) Article 2 du projet.

en outre être judiciairement établie dans le cas où la séduction qui aura entraîné la grossesse sera accompagnée de promesses de mariage résultant d'un commencement de preuve par écrit et ayant été faites dans les trois mois antérieurs à l'époque légale de la conception. Il en sera de même dans le cas où la séduction aurait été accompagnée de manœuvres dolosives, ou d'abus d'autorité se plaçant à une époque contemporaine de la conception (1). Il en sera de même encore si le prétendu père a fait, dans un écrit privé, l'aveu non équivoque de sa paternité, ou s'il y a eu entre le père prétendu et l'enfant cohabitation notoire, l'enfant portant le nom du père. D'autre part, la paternité ne sera pas déclarée si le père prétendu était âgé au moment de la conception de moins de 18 ans, la mère ayant plus de 18 ans, ou si la mère durant l'époque de la conception a eu commerce avec un autre individu, ou si enfin le père prétendu se trouve dans un des cas d'impossibilité matérielle invoquée par le mari pour l'exercice de l'action en désaveu. Enfin, la mère pourra en tout état de cause, soit subsidiairement à l'action en recherche de la paternité, soit séparément, exercer contre le séducteur l'action en indemnité tirée de l'article 1382 du Code civil.

Le projet de M. Viviani, beaucoup moins hardi que le projet déposé par un groupe d'hommes politiques (2) en 1895, projet que nous avons seulement mentionné et qui visait à l'assimilation pure et simple quant à leurs droits et à leurs devoirs des enfants nés hors mariage et des

(1) Article 3.

(2) MM. Groussier, Jaurès, Viviani, Millerand, Clovis Hugues.

enfants légitimes (1), n'eut cependant pas plus de succès.

Une nouvelle tentative de MM. Bérenger et Rivet, qui présentèrent au Sénat, en 1905, un projet analogue à celui que M. Rivet avait précédemment déposé, en 1900, resta également infructueux (2).

Le même sort paraît réservé à une proposition qui présente certains caractères d'originalité, tout en étant particulièrement moderne et sage dans son ensemble : nous voulons parler du projet Sembat, du 2 juillet 1905 (3). Ce projet, déposé sur le bureau de la Chambre des députés par M. Sembat au nom de ses collègues du groupe socialiste parlementaire, autorise l'action en recherche de paternité, même en l'absence de preuve écrite, s'il y a des présomptions graves précises et concordantes. La possession d'état, par exemple, fait preuve par elle seule jusqu'à preuve contraire. Le trait original du projet réside dans l'article deux, qui déclare formellement que la constatation judiciaire de la paternité ne donne aucun droit au père sur l'enfant, et ne lui impose d'autre obligation envers lui que le paiement d'une pension alimentaire déterminée selon ses ressources jusqu'à la majorité de l'enfant. Si le père est marié sous le régime de la communauté, récompense est due à la communauté à raison de ladite dette. Enfin, au décès du père, la pension ali-

(1) Voyez le texte de ce projet, dont nous indiquons seulement les tendances. *Journal officiel*, Chambre des députés, documents parlementaires, session ordinaire, 1895, annexe 1147.

(2) *Journal officiel*, Sénat, documents parlementaires, 1905, session ordinaire, annexe 16. Voyez le rapport de M. Guillier du 25 février 1905, *eodem loco*, annexe 39.

(3) *Journal officiel*, documents parlementaires, Chambre des députés, session ordinaire, 1905, annexe 1142.

mentaire est prélevée sur sa succession (1). Indépendamment de cette pension alimentaire, la mère naturelle peut réclamer pour elle-même des dommages et intérêts proportionnés au tort moral et matériel qu'elle a subi. Ces dommages et intérêts comprendront, s'il y a lieu, une part des dépenses que la mère aurait indûment supportées seule pour l'éducation et l'entretien de l'enfant jusqu'au jour du jugement; ils ne seront en aucun cas inférieurs aux frais de l'accouchement et aux frais d'entretien de la mère pendant trois mois. Il convient de remarquer que le projet Sembat autorise l'action en recherche, même au cas où elle aboutirait à la constatation d'une filiation adultérine ou incestueuse. En outre, le projet enlève au père contre lequel a été exercée l'action, le droit pour l'avenir de reconnaître l'enfant sans l'autorisation de la mère, ou, à son défaut, d'un conseil de famille.

En résumé, le projet Sembat consacre en quelque sorte la jurisprudence actuelle sur la question de la séduction. Le trait intéressant du projet est dans la division produite au point de vue de leurs effets entre la reconnaissance volontaire et la reconnaissance judiciaire; la première consacrant seule l'existence d'un lien de famille; la deuxième n'ayant d'autre effet que l'obligation au paiement d'une pension alimentaire.

Comme les projets déposés précédemment sur la même question, le projet Sembat, malgré ses mérites, dort dans les cartons des commissions et n'aura peut-être jamais l'honneur de la discussion en séance publique (2).

(1) Article 2 du projet Sembat.

(2) Depuis le mois de juin 1910, le Sénat délibère sur la proposition de loi Rivet et Béranger, la même qui fut déposée en 1905.

Quelles sont les raisons de ces échecs successifs des projets touchant la réforme de l'article 340 ? Peut-être la crainte de revenir, en adoptant le principe de la recherche, aux abus et aux scandales de l'ancien régime. Peut-être la crainte de mécontenter en partie l'opinion, bien que, cependant, l'opinion publique soit, croyons-nous, plutôt favorable qu'hostile à la réforme. Peut-être, plus simplement, la paresse et l'incurie.

Bien des pays ont déjà fait cette réforme : le droit anglais admet la libre recherche de la paternité (1). Le droit anglais ne connaît pas la recherche de la paternité, mais à la naissance de l'enfant naturel, un tuteur lui est nommé par le tribunal des tutelles et ce tuteur fait comparaître le père prétendu devant le juge de paix qui l'interroge sur la question de savoir s'il a eu durant l'époque légale de la conception des relations intimes avec la défenderesse. La réponse sous serment est constatée au procès-verbal. Si la réponse du père prétendu est affirmative, l'aveu sous serment de celui-ci, enregistré au procès-verbal, constitue un titre exécutoire moyennant lequel la mère obtiendra la pension qui lui est allouée (2).

En Autriche-Hongrie, la recherche de la paternité est également admise sous le nom d'action en adjudication de paternité. La Suède et la Norvège admettent la re-

(1) Et ce, bien que la situation faite au bâtard en Angleterre soit très dure, puisqu'il ne peut être ni reconnu, ni légitimé par mariage subséquent. Mais le juge déclare, s'il y a lieu, le défendeur père présumé de l'enfant et prononce contre lui une condamnation pécuniaire.

(2) Remarquez, d'ailleurs, que l'aveu du père ne crée pas le lien de filiation, mais constitue simplement le père débiteur d'une somme donnée.

cherche en ce sens que le père peut être condamné au paiement des frais nécessités par l'enfant jusqu'à ce qu'il soit d'âge à pourvoir lui-même à ses besoins. Enfin l'Espagne et le Portugal admettent sous certaines conditions et dans certains cas, la recherche de la paternité.

A part la Russie, qui n'admet aucune paternité en dehors du mariage, à part la Belgique (1) et l'Italie, qui ont conservé à peu près intact le système du Code français, la France est la seule nation d'Europe qui interdise encore la recherche de la paternité, ou du moins qui l'autorise seulement à titre exceptionnel (2). Il importe que la France réalise à son tour une réforme incontestablement utile au point de vue social et qui, d'autre part, paraît absolument conforme à la justice et à l'équité (3).

II. *Les adversaires de la réforme.* — Les adversaires de la réforme sont relativement peu nombreux; non pas que tout le monde se déclare prêt à admettre la libre recherche de la paternité; mais on reconnaît en général que l'art. 340, tel qu'il est rédigé dans le Code, ne saurait être maintenu. La plupart des adversaires de la réforme, en effet, ne s'opposent qu'à l'admission des principes de libre recherche et se déclarent partisans des systèmes de re-

(1) L'avant-projet de révision du Code belge apporte d'ailleurs des exceptions considérables au principe de la prohibition. Voyez Giraud : La vérité sur la recherche de la paternité, *Revue de jurisprudence*, nouvelle série, t. III, année 1884.

(2) Pour ce qui a trait au droit comparé de la matière, voir *Revue étrangère de législation*, t. II, p. 647 et suivantes.

(3) Au mois de novembre 1910, c'est-à-dire à une époque postérieure à celle où ces lignes ont été écrites, le Sénat a fini par adopter, après de longues discussions, un projet de M. Rivet, sur lequel il délibérait depuis le mois de juin 1910.

cherche limitée. Il y a cependant quelques auteurs, écrivains ou hommes politiques, qui trouvent la législation actuelle parfaitement suffisante et conforme à l'équité et qui demandent, au contraire, que les dispositions prohibitives édictées par l'article 340 soient intégralement conservées. De ce nombre, se trouve M. Cazot, dont les arguments invoqués par tous les adversaires de la recherche de la paternité ont été exposés par lui au Sénat dans son rapport en 1883 (1). Les arguments présentés par M. Cazot, au Sénat, ne sont d'ailleurs pas nouveaux. Ils avaient déjà été invoqués lors de la discussion du Code et on les retrouve au cours des travaux préparatoires. En premier lieu, dit-on en édictant la règle prohibitive de l'article 340, le législateur a voulu relever la moralité féminine et améliorer les mœurs. La femme séduite a commis une faute, elle est punie dans son enfant; « les femmes, disait Cambacérès, deviendront plus réservées lorsqu'elles sauront qu'en cédant sans prendre des précautions pour assurer l'état de leur postérité, elles en seront seules chargées ».

Il ne nous paraît pas que l'article 340 ait eu sur les mœurs l'effet qu'on en attendait. Au contraire, jamais il n'y eut autant d'unions illégitimes, jamais il n'y eut autant d'enfants naturels que de nos jours. Et, à la réflexion, on est obligé de reconnaître qu'il n'y a pas à compter sur les réflexions et la raison de la femme que la passion dirige. Quelle est la femme qui pense, à l'instant où elle se donne, aux conséquences de son acte ? D'autre part, l'article 340, en laissant les séducteurs complètement impunis, les a rendus plus nombreux et plus hardis.

(1) Voyez dans le même sens le travail de MM. Coulet et Vannois *La recherche de la paternité*, Paris, 1880.

Contre la recherche de la paternité, on a invoqué encore la crainte du scandale. C'est là le souvenir de notre ancien droit, où il y eut, à la vérité, des procès scandaleux, mais moins nombreux, très certainement, qu'on le croit généralement. D'ailleurs, nos tribunaux jugent tous les jours des procès qui peuvent être une source de scandales : adultère, divorce, désaveu, attentat à la pudeur. On n'a cependant pas encore interdit les poursuites contre l'adultère ou l'action en divorce. Pour éviter autant que possible le bruit et le scandale, il est facile de prendre diverses mesures : on peut interdire la reproduction des débats, on peut frapper des peines du chantage et de la calomnie la femme qui aura intenté contre un tiers une action en recherche de paternité dans un but scandaleux et sans aucun motif sérieux. L'argument que l'on tire contre la recherche de la paternité, de la crainte du scandale, est donc sans valeur.

Reste un dernier argument contre la recherche de la paternité, plus sérieux celui-là, quoiqu'il puisse encore être réfuté : c'est l'incertitude de la preuve en matière de filiation naturelle. Il est certain que la paternité ne peut être prouvée directement. Mais on peut répondre que la preuve de la paternité légitime impossible directement est possible à l'aide de présomptions, et l'on ne voit pas pourquoi des présomptions analogues ne pourraient pas être établies pour la paternité naturelle. La loi elle-même, dans l'alinéa 1 de l'article 340, ne permet-elle pas la recherche de la paternité et ne donne-t-elle pas au juge le droit de déclarer le ravisseur père de l'enfant au cas d'enlèvement, s'il y a concordance entre l'époque de l'enlèvement et celle de la conception. Qu'est cela ? sinon une

présomption de paternité. Et pourquoi n'y aurait-il pas une présomption semblable dans d'autres cas, par exemple, au cas de cohabitation notoire et prolongée, la preuve contraire restant d'ailleurs toujours possible.

Aucun des arguments des adversaires de la recherche de la paternité n'est donc décisif; l'intérêt social, au contraire, justifie à lui tout seul la réforme de l'article 340. Nous avons montré antérieurement combien s'était accru, en ces dernières années, le nombre des naissances illégitimes (1). Que deviendront ces enfants naturels, si le père ne les reconnaît pas ? Que feront-ils, sans famille, dans cette société qui les tient à l'écart comme s'ils étaient responsables de la faute de leurs auteurs. En outre, la règle édictée par l'article 340 est une des causes du nombre considérable des suicides féminins, des avortements et des infanticides. La fille-mère abandonnée aimera mieux, souvent, tuer son enfant, ou mourir elle-même avec lui que l'aller demander un secours à l'assistance publique ou d'y mener son enfant (2). Enfin, il faut remarquer que le sort de l'enfant naturel non reconnu est bien précaire.

Parmi les jeunes enfants naturels, la mortalité est considérable (3). Parmi les adolescents de 16 à 20 ans, les enfants naturels qui deviennent des criminels sont très nombreux.

Il ne faudrait pas croire, bien entendu, que ces diffé-

(1) Jusqu'à atteindre, à Paris, 30 ‰.

(2) Il convient de ne pas oublier que les tours ont été supprimés en 1825, et n'ont pas été rétablis depuis, malgré le projet de loi déposé, en 1878, au Sénat par M. Bérenger.

(3) 18,28 ‰, alors que la mortalité chez les enfants légitimes n'atteint que 4,16 ‰.

rents maux que nous venons d'énumérer, et qui sont la conséquence de notre prohibition de la recherche de la paternité disparaîtront aussitôt que la recherche de la paternité sera admise. Sans doute, sous l'influence d'une loi nouvelle et bienfaisante le mal disparaîtra, mais peu à peu; c'est pour cela précisément qu'il faut agir le plus vite possible.

Laissant de côté les systèmes dits de libre recherche où la liberté d'appréciation laissée au juge est très grande et touche de trop près à l'arbitraire, il est facile d'admettre le principe de la recherche limitée. Que l'on déclare si l'on veut que la constatation judiciaire de la paternité ne créera pas le lien de filiation, mais aura seulement pour effet d'obliger le père de l'enfant au paiement d'une pension alimentaire. C'est ce que fait le projet Sembat; c'est aussi ce que fait le projet de M. Henri Coulon, déposé sur le bureau de la Chambre par M. Desplas, député de la Seine, au nom du Comité de la réforme du mariage.

De même les tribunaux, dans tous les cas de séduction, condamnent le père, sans le déclarer tel, au paiement de dommages et intérêts. Il suffirait de consacrer législativement le point de vue jurisprudentiel pour faire une réforme intéressante. Malheureusement, depuis le premier projet déposé sur la question, par M. Béranger, au Sénat, en 1878, il y a trente ans, nous attendons toujours la suppression de l'article 340; et, bien que le Sénat discute actuellement le projet de MM. Béranger et Rivet, il se pourrait que la solution du problème se fît encore longtemps attendre (1).

(1) Depuis l'époque où ces lignes ont été écrites, le Sénat a adopté, au mois de novembre 1910, le projet de M. Rivet, qui était en discussion depuis le mois de juin 1910.

CONCLUSION

Les idées nouvelles sur la libération de la passion, sur le droit à l'amour et au bonheur, idées qui constituent l'éthique sexuelle moderne, paraissent devoir causer, dans un temps plus ou moins éloigné, la chute de l'institution du mariage, qui est le fondement de la société actuelle. Les théoriciens de ces idées ne se bornent plus, en effet, à attaquer telle ou telle règle de notre législation matrimoniale. « C'est la suppression même du mariage et de toute législation matrimoniale qu'ils réclament en se refusant à admettre toute union légale, par laquelle la loi transforme des rapports de sexe en un lien de droit qu'elle sanctionne (1). »

Les idées directrices du droit sexuel nouveau sont en opposition complète avec les règles fondamentales de la conception traditionnelle et légale du mariage. L'influence des théories nouvelles est dès maintenant sensible. Déjà, ainsi que nous l'avons montré au cours de ce travail, le mariage traverse une période de crise. Attaqué de toutes parts, atteint chaque jour davantage dans ses principes essentiels, par l'abus croissant du divorce,

(1) De BOYER-MONTÉGÜT. — *La crise du mariage et de la famille*, précité.

par l'affaiblissement de l'autorité maritale, par la suppression en fait, et bientôt en droit (1) du devoir de fidélité, il cède de plus en plus la place à l'union libre, surtout dans certains milieux, et notamment dans les milieux ouvriers.

Avec le triomphe définitif des idées nouvelles, le mariage disparaîtra de notre droit.

L'évolution du mariage à l'union libre sera lente, sans doute et, pendant longtemps encore, le mariage restera, pour le plus grand nombre, le seul mode d'union possible; mais, pour si lente qu'elle soit, elle s'accomplira cependant. Déjà, grâce aux conditions économiques de la vie moderne, l'union libre triomphe dans la classe ouvrière. Peu à peu nous la verrons gagner et se répandre dans les autres classes de la société, jusqu'au jour où elle sera devenue le mode normal de l'union des sexes.

L'étude de notre législation fournit une preuve pour ainsi dire tangible de ce progrès lent mais continu de l'union libre; notre droit évolue, en effet, vers une liberté plus grande dans la réglementation des rapports sexuels. Successivement, au cours de ces dernières années, ont été promulguées de nombreuses lois qui toutes ont eu, sinon pour but volontaire, tout au moins pour résultat indirect de donner aux unions contractées en dehors du mariage des effets juridiques toujours plus nombreux, montrant ainsi d'une manière frappante la tendance de notre législation conjugale et familiale à se rapprocher de l'union libre. Telles sont : la loi du 15 décembre 1894,

(1) Projet Viviani, sur la suppression des sanctions pénales de l'adultère.

qui abroge l'article 298 du Code civil, et rend possible, dans tous les cas, le mariage de l'époux condamné pour adultère et de son complice; la loi du 25 mars 1896, qui donne aux enfants naturels reconnus le droit de succéder en qualité d'héritiers à réserve à leurs père et mère pour une part héréditaire plus importante qu'autrefois; la loi du 7 novembre 1907, qui permet la légitimation des enfants adultérins et incestueux par mariage subséquent de leurs auteurs. En outre, différents projets de loi sont à l'étude qui, eux aussi, indiquent l'orientation nouvelle de notre droit. Ce sont le projet Viviani sur la suppression des sanctions pénales de l'adultère, le projet relatif au rétablissement du divorce par consentement mutuel, divers projets, enfin, relatifs à la suppression de la règle prohibitive de la recherche de la paternité.

De son côté, la jurisprudence admet certains effets juridiques de l'union libre. Ainsi elle a reconnu l'existence d'une obligation alimentaire réciproque entre l'enfant naturel et ses auteurs. Ainsi, encore, « par sa tendance à consacrer la responsabilité de l'homme envers la femme qui enfante de ses œuvres, la jurisprudence invite notre législateur à imiter les lois étrangères les plus modernes, à ne pas considérer comme libre de tous devoirs celui qui cohabite sans être marié, à supprimer la prime légale que crée à son profit et au profit de la propriété familiale la défense de rechercher la paternité naturelle » (1).

Nous nous acheminons donc vers l'union libre. De plus en plus nous tendons à considérer l'établissement de la

(1) E. LÉVY. — Le mariage, *Revue socialiste*, 15 mai 1910.

vie commune entre individus de sexe différent comme une question d'ordre purement privé, dans laquelle le législateur n'a pas à intervenir, comme il le fait actuellement par l'intervention de l'officier de l'état civil. Mais cela ne signifie pas que l'union libre doive échapper à toute réglementation légale; et qu'il faille ne lui reconnaître aucun effet juridique. Bien au contraire. La vie commune, même en dehors du mariage, fait naître, en effet, toute une série de problèmes que nous avons étudiés et dont la solution est laissée à la discrétion du juge qui prononce en équité et suivant sa conscience, la loi ne lui offrant, en dehors de la disposition très générale de l'article 1382, aucun texte susceptible de servir de base à ses décisions. Dans l'intérêt des concubins, et dans l'intérêt des tiers il serait à souhaiter que la loi fixât d'une manière précise les effets juridiques de l'union libre.

Il ne s'agit pas d'obtenir du législateur une réglementation générale de l'union libre. Il ne s'agit pas de faire du concubinage une sorte de mariage inférieur, produisant des effets analogues à ceux du mariage, et seulement atténués. On ne saurait, croyons-nous, offrir, comme certains auteurs l'ont' proposé, le choix à ceux qui s'aiment entre deux modes d'union. Comme le dit M. Turgéon, « cette espèce de sous-mariage que serait le concubinat légal ne paraît pas très démocratique ». En outre, on dresserait difficilement la liste des effets à attribuer à ce mariage inférieur.

Il s'agit simplement de donner une solution aux différents problèmes que fait naître la prolongation de la vie commune en dehors du mariage.

Il faudrait d'abord que le législateur définit l'union

libre, et qu'une fois cette définition posée, il réglât les rapports qui nécessairement s'établissent entre les concubins et entre ceux-ci et les tiers. L'absence de toute réglementation du concubinage constitue, dans notre édifice juridique, si laborieusement construit, une grave lacune, que le législateur a le devoir de combler.

Vu :

Le Président de la Thèse,
FLÜRER

Vu :

Le Doyen,
FLÜRER.

PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 25 octobre 1910.

Le Recteur, Président du Conseil de l'Université
P. JOUBIN.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

I. — Répertoires et Recueils.

- BARDET. — Recueil de jurisprudence.
- DALLOZ. — Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, 44 volumes, 1844-1869. Supplément 10 volumes, 1887-1897.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Paris. 1827-1828, 15 volumes.
- FUZIER, HERMANN et DARRAS. — Répertoire général alphabétique du droit français, Code civil annoté, 4 volumes, 1855-1898.
- LABORI. — Répertoire encyclopédique du droit français.
- LOCRÉ. — Recueil des discussions et travaux préparatoires de nos codes, Paris, 1829-1832, 31 volumes.
- MERLIN. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 4^e édition, 1812 à 1826. 17 volumes.
- MERLIN. — Questions de droit. Recueil alphabétique, des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment devant les tribunaux, quatre éditions de 1810 à 1830.
- PANDECTES FRANÇAISES. — Recueil périodique d'arrêts, fondé en 1886.
- SEBIRE et CASTELET. — Encyclopédie du droit.
- SIREY. — Recueil général des lois et arrêts, 1 volume par an.

II. — Ouvrages de Droit.

- ALAUZET. — Code de commerce, 3^e édition.
- ALLARD. — Des enfants naturels. Paris, 1878.
- APPLETON (Ch.). — De la condition de la femme dans le droit moderne. Discours de rentrée à la Faculté de droit de Lyon.
- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 4^e édition, 8 volumes.

- AURIOL. — Étude juridique et critique sur la réforme de l'article 212, thèse.
- AYREUX (d'). — La condition juridique de la famille illégitime dans le droit intermédiaire, thèse.
- BARET. — Histoire critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle dans le droit français et étranger, Paris, 1872.
- BASSET. — Le rôle de la femme mariée dans la gestion des intérêts pécuniaires de l'association conjugale, thèse, Paris, 1896.
- BEUDANT (Ch.). — Cours de droit civil français (publié par Robert Beudant en 1896).
- BEAUDRY-LACANTINERIE. — Traité théorique et pratique de droit civil, 22 volumes, 1895-1899.
- BINET (P.). — La femme dans le ménage, thèse, Nancy, 1904.
- BLONDEL (G.). — Préface au livre de M. de Brandt : Droits et coutumes de la France en matière successorale.
- BOUZON (J.). — La recherche de la paternité.
- BOUSQUET. — Les articles 340 et 1382. (Le Palais, 1879-1880.)
- BOYER. — Conséquences juridiques des états de faits entraînés par l'union libre, thèse, Paris, 1900.
- BOYER-MONTÉGUT (de). — Quelques aspects nouveaux de la crise du mariage et de la famille. (La Réforme sociale, 16 février 1909.)
- CARPENTIER. — Divorce et séparation de corps.
- CORNULIER-LUCINIÈRES (de). — La liberté de tester.
- COULON. — Le divorce et la séparation de corps. La réforme du mariage. Le divorce par consentement mutuel. La liberté de tester. Le divorce et l'adultère.
- COULET et VAUNOIS. — La recherche de la paternité, 1880,
- CRÉMIEU. — Des preuves de la filiation non reconnue, thèse.
- DELVINCOURT. — Cours de droit civil, 5^e édition, 1824.
- DELPRAT. — Les formalités civiles du mariage, thèse. Toulouse 1907.
- DEMANTE et COLMET de SANTERRE. — Cours analytique du Code civil, 9 volumes, 1^{re} édition, 1849-1873.
- DÉMOLOMBE. — Cours de code Napoléon, 31 volumes.
- DUMESNIL. La réduction et la rupture des promesses de mariage au point de vue de la responsabilité civile. (Revue générale, 1884.)

- DURAND (L.). — De la famille hors la loi, thèse.
- ESMEIN. — Le mariage en droit économique, 1891.
- FEUILLOLAY. — Discours de rentrée à la Cour de cassation, 16 octobre 1901.
- FOURNEL. — Traité de la séduction. 1781.
- GIDE (Ch.). — Étude sur la condition privée de la femme en droit romain, 2^e édition, 1888.
- GIGOT. — La répression de la séduction. (La réforme sociale 1902.)
- GIRARD-TEULON. — Les origines du mariage et de la famille.
- GUILLOUARD. — Traité du contrat de société.
- HITIER. — Du développement de la jurisprudence en matière de divorce. Paris, 1895.
- HOUDART. — Le mandat tacite, thèse, Paris.
- JOLY (H.). — La crise du mariage. (Le Correspondant, 16 janvier 1909.)
- LACROYE (Paul-Olivier). — L'union libre devant la jurisprudence. (Grande Revue, 1909.)
- LAROMBIÈRE. — Traité théorique et pratique des obligations.
- LAURENT. — Principes du droit civil français, 31 volumes.
- LEDUC. — La femme devant le Parlement, thèse, Paris.
- LEGOYT. — Les naissances illégitimes en Europe. (Le Correspondant, 10 février 1873.)
- LEMAIRE. — Le mariage civil.
- LETOURNEAU. — L'évolution du mariage et de la famille.
- LOUBERS. — Essai d'une théorie générale sur les sociétés de fait, thèse, Paris, 1907.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial, 3^e édition, 10 volumes, 1898.
- MARTIN (Olivier). — La crise du mariage sous la législation intermédiaire, thèse, Paris.
- MORIZOT-THIBAUT. — La femme et le divorce.
- NAQUET. — Lettre de M. W. Renaud.
- PETTRÉ. — Les années de mandat tacite de la femme mariée, thèse, Paris, 1907.
- PEYTEL. — L'union libre devant la loi.

- PLANIOL. — Traité élémentaire du droit civil, 2^e édition, 1901.
- POINAT. — La question de l'élargissement du divorce, thèse, Lyon, 1907.
- PONT. — Sociétés civiles.
- POTTIER. — Œuvres annotées par M. Bugnet, 2^e édition, Paris, 1861-1862.
- RÉGNIER. — Les distinctions de classe dans la société allemande, en matière de droit privé, thèse, Paris, 1906.
- RENARD. — Le mariage civil est-il un contrat ?, thèse.
- ROMETIN. — Comment la jurisprudence a interprété les textes en matière de droit des personnes.
- STEINHARD. — Les conséquences civiles de la séduction, thèse, Paris, 1907.
- TOURNADE. — Un abus de l'article 1382. (Le Palais, 1879-1880.)

III. — **Ouvrages de Philosophie. — Littérature et Théâtre.**

- ABOUT (Ed.) — Le Progrès, 1 volume, 1864.
- ABRAM (P.) — L'évolution du mariage, préface de Léon Blum, librairie Sauzot et C^{ie}.
- ACCOLAS. — Le mariage, son passé, son présent, son avenir.
- ALBERT (Ch.) — L'amour libre. (Bibliothèque sociologique, Storck, 1900.)
- ARVÈDE-BARINE (M^{me}). — La révolte de l'homme. (Revue des deux Mondes, 15 juin 1883.)
La gauche féministe et le mariage. (Même revue, juillet 1896.)
- AUBRAY (G.) — L'allée des demoiselles, roman, Plon, 1889.
- BERTAUT (J.) — La littérature féminine d'aujourd'hui. (Librairie des Annales.)
- BERTILLON (Dr). — Les faveurs pécuniaires et les familles nombreuses. (La Réforme sociale, 16 février 1907.)
- BLANQUI. — Les classes ouvrières en France.
- BLUM (Léon). — Du mariage, Ollendorf, 1907.
- BOIS (Jules). — L'Ève nouvelle, Flammarion, 1896.
- BRIEUX. — L'éternelle poupée, Ollendorf, 1894. Le berbeau, 1898.

- CHARPENTIER. — L'évangile du bonheur, Ollendorf, 1898.
- CHAUGHY. — Immoralité du mariage.
- CHOISY. — Le féminisme en Europe. (Revue politique et littéraire, mars 1900.)
- CLÉMENT (H.) — La dépopulation en France.
- Colette YVER (M^{me}). — Les dames du palais, roman. Princesses de science, roman, Calmann, Lévy, 1907.
- COULVAIN (P. de). — Au cœur de la vie, roman, Calmann, Lévy, 1908.
- CRUET (J.) — La vie du droit et l'impuissance des lois.
- DELVILLE (G.). — Le capital de Karl Marx.
- DUMAS (A.). — Le fils naturel, 1852.
- Préface de M. Alphonse.
- Lettre à M. Rivet, député, 1883.
- FAGUET. — La répudiation. (Revue bleue, 15 novembre 1902.)
- FAURE (S.). — La douleur universelle.
- FONSEGRIVE. — L'amour, la famille et le mariage. (Correspondant, 10 mars 1909.)
- FOURNIÈRE. — L'idéalisme social.
- FRANCE (A.). — Sur la pierre blanche, roman.
- GIRARDIN (E. de). — L'égale de l'homme.
- La liberté dans le mariage.
- GRANT-ALLEN. — Le roman d'une féministe. Traduction de G. Labouchère. (Bibliothèque de la vie moderne.)
- GRAVE (Jean). — La société future.
- HERVIEU (P.). — Les tenailles.
- La loi de l'homme.
- HUGUES LE ROUX. — Le bilan du divorce.
- INGELBRECHT. — Le féminisme et la femme mariée. (Revue politique et parlementaire, février 1900.)
- JOLY. — La population et le divorce (Réforme sociale 1908).
- Le suicide des jeunes. (Correspondant, 10 avril 1898.)
- KEY (M^{me} Ellen). — De l'amour et du mariage. Flammarion, 1907.
- LANNES. — L'influence de l'émigration des campagnes sur la natalité française. (Revue politique et parlementaire, février 1895.)

LEGRAND. — Le mariage et les mœurs.

LE PLAY. — Les ouvriers des deux mondes. 1^{re} édition.

LEROY-BEAULIEU. — Le travail des femmes au xix^e siècle, 1895.

LEVASSEUR. — Histoire des classes ouvrières en France, depuis 1879 jusqu'à nos jours.

MARGUERITTE (P. et V.). — Femmes nouvelles, roman.

— Les deux nés, roman.

— Le mariage libre.

— Mariage et divorce.

— L'éloignement du divorce.

— Jeunes filles, roman.

NADAILLAC (Marquis de). — L'évolution du mariage. (Correspondant, 10 juin 1893.)

— L'émancipation des femmes. (Revue des deux mondes, novembre 1880.)

PIOT (Edme). — La question de la dépopulation.

PRAVIEUX (J.). — Mon mari, roman, Plon 1908.

RENAUD (J.). — La faillite du mariage et l'union future.

RICHER. — Le Code des femmes.

ROD (Ev.). — La vie privée de Michel Tehaynier, roman.

— L'inutile effort, roman.

— Les Unis, roman, Fasquela, éditeur.

ROUÉ. — Le Code de l'union libre.

SCHMALL (M^{me} J.-E.). — Le droit de la femme mariée au produit de son travail. (Le Temps, 8 mai 1907.)

SIMON (J.). — L'ouvrière.

STUART MILLE. — L'assujettissement des femmes (traduction Cazelles).

THIBEAUDAU. — Mémoires sur le Consulat.

TINAYRE (Marcelle). — L'amour qui pleure, roman. Calmann-Lévy, 1908.

TURGEON. — Le féminisme français, 2 volumes.

VILLERME. — Tableau de l'état physique et moral des ouvriers.

VOLF (P.) et LEROUX (G.). — Le Lys.

(WHARTON (E). — Chez les heureux du monde, roman.

IV. — Revues et périodiques.

- La Revue des deux mondes.
- La Revue des revues.
- La Revue socialiste.
- La Revue générale de droit de jurisprudence et de législation en France et à l'étranger.
- La Revue trimestrielle de droit civil.
- La Revue politique et littéraire, dite Revue bleue.
- La Revue politique et parlementaire.
- La Réforme sociale.
- Le Correspondant.
- La Gazette des tribunaux.
- L'Économiste français.
- Le Journal des tribunaux de commerce.
- La Loi.
- Le Moniteur judiciaire.
- Le Droit.
- Le Journal de l'arrondissement de Bordeaux.
- Le Bulletin de l'arrondissement d'Aix.
- Le Bulletin de l'arrondissement de Paris.
- Le Journal des notaires.
- Le Palais (années 1879-1880).
- La France judiciaire (années 1879-1880).
- La Gazette du Palais et du Notariat.
- La Fronde.
- Le Freiheit.

V. — Documents et textes.

- L'Année statistique, 1900.
- Bibliographie générale des livres de droit et de jurisprudence publiée chaque année par la maison Marchall et Billard.
- Bulletin de l'Alliance nationale.
- Bulletin de la Société d'études législatives.

Bulletin de la Société internationale pour l'étude des questions d'assistance.

Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques, année 1880.

Compte rendu des travaux du Congrès des œuvres et institutions féminines de 1900. Paris, 1902.

Circulaire du ministre de l'Intérieur du 7 septembre 1898.

Enquête sur les salaires et la durée du travail, Seine et départements, 1893.

Journal de la Société statistique de Paris.

Mémoire de M. de March au Congrès de Copenhague en 1907.

Rapport de M. Mougeot au budget de 1907.

Statistique du ministère de la Justice.

TURQUAM. — Essai de recensement des employés et fonctionnaires de l'État.

TEXTES

Code civil belge, articles 275 à 277 et 282 à 285.

Code civil de Roumanie, articles 254 à 257.

Loi fédérale suisse, 24 décembre 1874.

Loi japonaise du 15 juin 1898.

Acte général du 18 août 1882.

Projet de loi BÉRENGER du 16 février 1878. (Journal officiel, documents parlementaires, Sénat 1878, annexe 71.)

Projet RIVET du 26 mai 1883. (Journal officiel, documents parlementaires, Chambre, 1883, session ordinaire, annexe 1935.)

Projet RIVET-GOUJON du 9 juillet 1895. (Journal officiel, documents parlementaires, novembre 1895, p. 86.)

Projet VIVIANI. (Journal officiel, Chambre des députés, documents parlementaires, 1900, session extraordinaire, annexe 2.076.)

Projet SEMBAT du 2 juillet 1905. (Journal officiel, documents parlementaires, Chambre, session ordinaire 1905, annexe 1.142.)

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	1
 PREMIÈRE PARTIE. — <i>La crise du mariage et de la natalité.</i>	
CHAPITRE I. — La crise du mariage.....	7
CHAPITRE II. — La crise de la natalité.....	20
 DEUXIÈME PARTIE. — <i>L'union libre dans la société actuelle et les raisons de son développement.</i>	
CHAPITRE I. — L'union libre dans la société actuelle.....	29
CHAPITRE II. — Les raisons de la crise du mariage et du progrès de l'union libre.....	37
Section I. — Vers l'union libre. — La question de l'élargissement du divorce.....	41
Section II. — Les formalités du mariage.....	60
Section III. — Causes économiques du progrès de l'union libre. — La centralisation industrielle et l'abandon des campagnes.....	69
Section IV. — Le féminisme et le mariage.....	75
Appendice. — Le mariage et la littérature.....	89
 TROISIÈME PARTIE. — <i>Le problème juridique de l'union libre.</i>	
CHAPITRE I. — La vie commune. — La concubine et le mandat tacite.....	95
CHAPITRE II. — Liquidation des intérêts respectifs des concubins après la cessation de la vie commune.....	111
CHAPITRE III. — Des libéralités entre concubins.....	123
CHAPITRE IV. — La séduction (étude de jurisprudence)....	132
CHAPITRE V. — La recherche de la paternité naturelle et l'article 340 du Code civil.....	148
CONCLUSION	171
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE.....	176

